BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XX
C
5
NAPOLI

S. 68. 14.

Digitized by Google

Digitized by Google

Proibito

Digitized by Google


IOH IACOBI
COMMENTARIUS
AD
IUSTINIANI
Aº. 1700

JOHANNIS JACOBI WISSENBACHII,

Naſſovii, JC. & Anteceſſoris Friſii,

DISPUTATIONES

AD

INSTITUTA IMPERIALIA,

Hac ultima Editione propè triente auctiores.

ACCEDUNT

I. Contradictiones Juris Canonici.
II. Emblemata Triboniani.
III. Diatribe de Mutuo, ejuſque Vindiciæ contra Salmaſium.
IV. Sylloge Errorum Imerianorum.
V. Compendium Juris Feudalis nunquam antehac editum.
VI. Notæ Nomico-Philologicæ in paſſionem Chriſti.

Præfixa eſt Epiſtola, in qua de vita Auctoris.

FRANEKERÆ,
Ex Typographia JACOBI HORREI, M. DCC.

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III
NAPOLI

Digitized by Google



CELSISSIMO

PRINCIPI.

HENRICO CASIMIRO.

PER DEI GRATIAM PRINCIPI NASSOVIO, COMITI CATTIMELIBOCORUM, VIANDÆ, DIETZIÆ, SPIEGELBERGÆ, DOMINO BIELSTEINII, BARONI LIESVELDIÆ, HÆREDITARIO FRISIÆ, GRONINGÆ ET AGRORUM CIRCUMJACENTIUM, DRENTHIÆQ: GUBERNATORI ETC. ETC. ETC. FRISIORUM ACADEMIÆ CURATORI HONORARIO.

Nobiliſſimis, Dignitate & Eruditione Spectatiſſimis Viris atque Juvenibus.

D. ERNESTO SIXTO AB AYLVA;
D. TARQUINIO à BOELENS;

Novem-Viris Reipublicæ.

D. AHASUERO à GROVESTINS;
D. JARICHIO AB OCKINGA;

Supremæ Curiæ Senatoribus.

D. JOHANNI à GOSLINGA;
D. THEOTARDO AB AYLVA;

Præfectis Prætoriis.

D. EDZARDO à DOUMA;
D. SIBRANDO AB OCKINGA,

Ductoribus Cohortium.

D. AGGÆO à SIXMA;
D. BINHERDO HERINGA à GROVESTINS.

Reipubl. jam admotis, ſed majoribus admovendis.

D. FRANCISCO à BURUM, JCto;
D. ANTONIO DE HUYBERT.
D. VALERIO à GLINSTRA.
D. JOHANNI à VELSEN.

SS. LL. Studioſis in ſpem Patriæ ſuæ natis factiſque.

Fautoribus atque Amicis ſuis plurimum honorandis,

ULRICUS HUBER.
J. U. D. & Pr.

S. D.

Diſpu-

D E D I C A T I O.

DIſputationes *Viri Clariſſimi* JOHANNIS JACOBI WISSENBACHII ad INSTITUTIONES IMPERIALES, uſu ſtudiorum pridem vobis cognitas, ſub veſtri nominis patrocinio, *Celſiſſime Princeps* & *Nobiliſſimi Fautores*, iterum publicamus. Inſtituerat Auctor paulo ante noviſſimam valetudinem diligenter eas recognoſcere, & in gratiam Auditorum deficientes paſſim reſponſiones, quas in conciſo opere vel judicio cujuſque excogitandas, vel ex laudatis ſcriptoribus inquirendas reliquerat, ſupplere. Opus vix duabus paginis inchoatum, feſtivitate nuptiali, ſecutaque Viri maximi imbecillitate ac pariter morte abruptum, ipſius ægrotantis commendatione & rogatu typographorum auſus ſum continuare. Erat mihi copia plerarumque reſponſionum, quas ex ore ipſius quondam exceptas ad margines libri mei notaveram. Has ſuis ubique locis ſubjeci; additis tamen non paucis ex Autoris ſententiâ mihi probe cognitâ, quæ abeſſe non poſſe videbantur, ut in alienum tamen opus quam minimum mihi permitterem, quo nomine ſollicitus non ſum, ne quis litem mihi intendere poſſit. In calce præter ea, quæ priori editioni adjecta fuere, acceſſerunt Diſputationes de Mutuo adverſus τοῦ πάνυ *Salmaſium*, & Emblemata *Triboniani*, elegans opuſculum, quod primo omnium in lucem emiſſum, videtur mihi præcipue aures hominum & januam famæ Auctori patefeciſſe. Præterea Catalogus Errorum, quos *Irnerius Bononienſis* in excerpendis Authenticis commiſiſſe videtur. Cum operis ad finem perducti editionem pararemus, ſuppeditatum nobis eſt ab Affine τοῦ μακαρίτου D. VIGERO BOTMA J. C. *Compendium Juris Feudalis*, olim ex ore ipſius exceptum. Quod etiamſi non hoc animo, ut publici juris fieret, dictatum ab eo animadverterem, tamen hic adjiciendum putavi; quia providebam, me alioquin inſcio, typis, ut erat mendoſum & quibuſdam in locis mutilum,

lum, aliquando ſubjectum iri. Quod ſi non prorſus emaculatum exhiberi à me videatur, ignoſcent Lectores neceſſariæ feſtinationi, qua extremo editionis articulo raptim utendum fuit. Quod autem vobis hanc editionem, *Celſiſſime Princeps* & *Viri Nobiliſſimi*, dedicandam exiſtimavi, cauſam habui, conſcientiam gratitudinis, qua me & ob beneficia & propter affectus teſtimonia, quæ omni tempore ſingularia mihi præſtitiſtis, obſtrictum cognoſcebam. Te D. ERNESTE SIXTE ab AYLVA, cum *Parente* felicis memoriæ, quo majorem in toga, ſeu potentiâ, ſeu meritis nunquam Friſia vidit, Auctores fortunæ meæ ſemper agnovi atque prædicavi. Te Dne. BOELENS ſtudiorum in Academia conſortem jucundiſſimum, ubi Reſpublica ad majora te provexit, Fautorem humaniſſimum expertus ſum. Vos Ampliſſimi SENATORES, Alter familiaritate & communicatione ſtudiorum Franekeræ atque Trajecti, Alter contubernio & interiore amicitiâ me dignatus, ſuavitate morum non minus quam acrimonia ingeniorum Nobilitatis uterque præcipuus, candidiſſima ſemper benevolentia me complexi eſtis. Etiam Vos Nobiliſſimi Prætores, Dn. GOSLINGA Franekeræ, cum Clariſſim. WISSENBACHIUM audiremus, Dn. AYLVA adhuc omni die, favorem neſcio an humanitatem majorem mihi exhibuiſtis. Quæ verò interior eſſe potuit, quam noſtra D. DOUMA Heidelbergenſis conſuetudo & Germanica peregrinatio? vel tua Dn. OCKINGA, dum integra domus mihi eſſet, hoſpitii conjunctio, & nupera diſcendi exercitatio, in qua jam Marti addictus, tanquam Artis Candidatus perſeveraſti. Vos vero vel primo loco Dn. Dn. SIXMA, & GROVESTINSI appellare debebam, quos profeſſioni initiatus primos habui vel amicitiâ arctiſſimâ, vel convictu domeſtico conjunctiſſimos, eodemque tempore D. à BURUM; quos omnes ſtudiis præclare excultos Patria debitis honoribus, brevi, ſi virtutibus & meritis ſuum ſtat pretium, extollet. Ut & vos *Nobiliſſimi & Præſtantiſſimi Juvenes*. Tua Zelandia Te D. ANTONI de HUYBERT, quo non memini quenquam me duce plus breviori tempore profeciſſe. Nec veſtris DD. VELSEN & GLINSTRA ingeniis quicquam vidi felicius & amœnius. Cæterum antequam vos dimittam, conſtitui, de vita, ſtudiis, moribus atque fortuna *Viri Clariſſ.* D. JOHANNIS JACOBI WISSENBACHII p. m. non declamandi neque laudandi, ſed memoriæ & exempli ſtudio, pau-

pauca, quod ipſum deſideraſſe memini, nec vobis ingratum fore confido, componere. Optavi copiam commentarioli, quem ſua manu conſignatum ab reliquis ſcriptis ſegregaverat, & quo res ſuas uſque ſuſceptum publicæ profeſſionis munus, compendioſe erat complexus, excerpendi mihi factam fuiſſe. Sed quando id fieri non potuit, ea quæ aliunde conſtant & Magnificus Rector in funebri programmate publicavit, in ſubſidium vocabimus. Satis conſtat, editum eſſe [illegible] noſtrum familia [illegible] & opibus atque functionibus honeſta. Patrem quippe JOHANNEM WISSENBACH habuit *Fronshuſii Naſſoviorum*, Verbi Divini Miniſtrum, cujus ordinis etiam Avus fuit JACOBUS, ejuſdemque maternus avus JACOBUS REIFFENBERG, Ex cujus [illegible] natus eſt Ipſe in eo, quem dixi, *Fronshuſio* vico, haud procul ab [illegible] Principum gentilitia, *Dilenburgica*, anno præſentis ſeculi [illegible] a. d. [illegible] Id. Octobris. Domeſtica eductione ad literarum [illegible] formatus, *Dilenburgi*, monſtrante PHILIPPO TEXTORIO, trivialis diſciplinæ rudimenta abſolvit, non ſine eximio diligentiæ atque judicii teſtimonio. Et memini fratrem ejus narrantem audire, ſolitum [illegible] *Textorium* hunc natu minimum ceteris [illegible] in exemplum proponere, ut pudore comparationis ſegnitiem ex[illegible], & puero adoleſcentes æmulari [illegible]. Inde poſita præ[illegible] *Herbornam* ablegatus & majori Studioſorum ordini adſcriptus publicas [illegible] exercitationes frequentavit. Ex voto & deſtinatione *Parentum*, ne a conſueta familiæ profeſſione abiret, ad [illegible] ſacrarum [illegible], Eccleſiæ miniſterio ſe [illegible], [illegible]. Sed naturali [illegible], quæ noſtro tempore vix parvo audiuntur, licet magno [illegible] ſuſtinebat, [illegible], ut [illegible], cum [illegible] inter Theologos [illegible], ad Juriſprudentiam ſe transtulit, [illegible] occaſione [illegible], quod prov[illegible], [illegible]. Nam MATTHÆI, quorum familiæ laus ſtudiorum & maxime Juriſprudentiæ eſt hereditaria, ejus erant vel neceſſarii vel propinqui, & avunculus JUSTUS REIFFENBERG [illegible] *Francus*, Juris [illegible]. [illegible] Herbornæ [illegible] Viro Clariſſimo JOHANNE MATTHÆO, [illegible]. Donec [illegible] Germaniæ, in *Belgium*, quæ [illegible] pacis [illegible], [illegible]. [illegible] [illegible], quod & [illegible] hoſpitium [illegible] in ædibus [illegible]

* *

veni-

veniret, & inchoatum Juris Romani ſtudium per integrum ibi quadriennium magno cum profectu continuaverit. Anno ſæculi xxx. ad alterum ex affinitate avunculum D. ANTONIUM MATTHÆUM acerrimi JCtum ingenii, tunc *Groningæ* magna cum fama docentem, profectus, ejuſdem familiari & efficaciſſima Inſtitutione perinde quadriennio, tanto cum fructu uſus eſt, ut anno tertio eximium ingenii fœtum in lucem ediderit. Is fuit liber, cui nomen fecit, Emblemata *Triboniani*, quo eleganti artificio ex variis auctoribus ea loca collegit & illuſtravit, quæ Compilatores Pandectarum reſponſis Veterum ex novis conſtitutionibus adjecerant & aptaverant. Tunc primum palam fecit, ſe exactæ Juris Romani peritiæ junxiſſe multam Hiſtoriæ, Antiquitatis & Philologiæ Græcæ atque Latinæ cognitionem; adeoque ſe planè ad Academicam Inſtitutionem factum atque formatum eſſe. Quod intelligentes Academiæ Palatinæ Inſtauratores, eum anno ſequenti ad publicam Juris Profeſſionem *Heidelbergam* vocaverunt. Solenne eruditionis teſtimonium & ſupremos honores fortunâ ſua & gravi ſumtu impeditus nondum acceperat, & jam facilis occaſio, ad compendium temporis ac impenſæ oblata videbatur, *Heidelbergenſibus* hunc honorem novo Collegæ minime negaturis. Verum exiſtimationis ſuæ, ita ferebat, intereſſe judicavit, etſi literario orbi jam notus, ne aliter quàm publicis defunctus ſpeciminibus Doctoratum & adeptus & meritus diceretur. Ideoque ad Locum vocationis ſuæ profecturus divertitur *Marpurgum*, ubi poſt examinum, Diſputationum & lectionum ſolennia, a. d. VIII. Kal. Jun. à JUSTO SINOLT dicto SCHÜTZ/ Pandectarum Profeſſore publico, in ordinem Doctorum utriuſque Juris cooptatus eſt. Narrantem audire memini non ſe ſolum, ſed cum alio inſignia Doctoratus ſuſcepiſſe, qui & Sponſus erat, eademque luce uxorem domum ducere decreverat. Igitur ex Auditorio Juridico cum Doctorali comitatu, ſeſe in templum progreſſos, ibique celebraſſe ἱερολογίαν ſponſalitiam; atque inde cum mole utriuſque pompæ ad epulas publicas & duplici nomine feſtivas ſe contuliſſe. Addebat, quia Marpurgi tunc Lutherana Confeſſio regnabat, cum Profeſſores ſibi ex more gratularentur, unum fuiſſe Theologum, qui Calviniſtæ dextram porrigere noluiſſet; credo, ne fidem proverbio derogaret. Hoc ipſo temporis articulo *Nortlingana* clades Proteſtantium res & præ-

præcipue Palatinatum vehementer conturbavit, adeo ut dilapſa rurſus Academiâ, deſtinata novo Doctori profeſſio in irritum & in fumum abierit. Proinde *Groningam* reverſus, bonis conditionibus Generoſo Baroni de ZINZENDORFF natione Auſtriaco, ut Ephorum & peregrinationis ſocium, rogatus ſe adjunxit. Cum hoc anno ſæculi XXXVI. præcipiti jam æſtate *Lutetiam Pariſiorum* ac inde *Salmurium* petiit; anno ſequenti *Andegavum*, poſt ſemeſtre ad *Lutetiam* denuo, ſed accuratius, ut quod Galli compendium mundi nuncupare audeant, viſitavit. Ubi relicto Barone ſuo *Genevam* digreſſus eſt, ibique Patruum ſuum Dn. HENRICUM WISSENBACH Scholæ Magiſtrum offendit. Inde regreſſus, in *Angliam* trajecit; tandemque a. d. VIII. Id. Februar. *Franekeram* rediit, anno CIↃ. IↃC. triceſimo nono. Expleverat tum mortalitatem D. HENRICUS RHALA Inſtitutionum Profeſſor ordinarius, in cujus locum commendatus ab iis, quibus eruditio hominis innotuerat, quanquam *extra ordinem* ſurrogatus eſt. Fortuna gradus ei dignitatis, ut ſolet in his qui merito quam favore Magnatum promoventur, parabat. Igitur Nonis Decembr. M. DC. XL. Extraordinariæ profeſſioni inauguratus, poſt triennium ad Ordinariam, poſt quadriennium *ad Pandectarum* Profeſſionem & nominatim *Primariam* evectus eſt. Stipendium ejus primo quadringentorum, dein octingentorum, tum mille, poſtea mille ducentorum, poſtremo mille ſexcentorum fuit florenorum, quo uſque neminem antehac in noſtra Academia honoratum conſtat. Rectoratum Academiæ ter adminiſtravit: vocationes aliunde ei oblatæ ſunt *Herbornenſis*, *Daventrienſis*, *Harderwicena*, *Trajectenſis*, *Groningana*; & quominus *Leidenſem* habuerit nihil obſtitiſſe credo, quam quod omnes illas rejeciſſet, adeoque ἐμφιλοχωρῶν exiſtimaretur. Utique me coram ſæpe teſtatus eſt, peculiari affectu ſe in *Friſios* teneri, & cum poſtremum ei augmentum acceſſiſſet, Dni. ORDINES, inquit, *hoc agunt, ut ingratum mori me oporteat*. Omnia quæ dixi abſque ullo ambitu conſecutus eſt, à quo naturâ alieniſſimus erat. Argumentum habeo, quod nulli fere Procerum familiariter notus eſſet, & quod nullum unquam Librum ORDINIBUS vel DEPUTATIS *eorum*, à quibus congiaria ſperantur, inſcripſerit. Ex tantis honoribus, qui ſponte ei affluxere, quantus vir fuerit, facilius quam laudantis aſſeveratione intelligitur. Primum Profeſſor creatus TRIBONIANI EMBLE-

MATA iterum edidit, & PIERIO WINSEMIO Collegæ ſuo dedicavit, dein, *Notas* Nomico-Philologicas in Hiſtoriam Euangelicam *Paſſionis Dominicæ*, ad fratres VIERSSENIOS. Poſtea *Diſputationes ad* INSTITUTA IMPERIALIA, cum Variis obſervationum libellis in calce adjectis. Tum de *Verborum Significatione & de Regulis Juris* commentationes Cathedrarias. Tandem primam & ſecundam *Pandectarum* partem, quarum hanc Conſiliario Brandenburgico D. MOECSFELDE dicavit, ut gratiam officioſæ imitationis, cum hic peſtis graſſaretur, rependeret. Cujuſmodi exigua ſpecimina characterem animi ejus, ni fallor, efficacius, quam verboſa commendatio, repræſentant. Poſtremo in *Codicem* diſputare inſtituit, & perſecutus eſt ad ſeptimum uſque librum, quæ duobus tomis publicavit: ad reliqua inchoata manum alienam Typographi expectant, forte ſi quis id è re & decoro ſuo putet. Conſtituerat in Novellas & Feudorum libros eadem ratione commentari, ut ſæpe profeſſus eſt, prudenter addens, *ſi per fata liceret*. Omnia quæ publicavit bis terve edita & cupide diſtracta ſunt. Scribendi ratione, præterquam in primis opuſculis, utitur erudita quidem haud dubie, ſed vulgata, ad captum potius diſcentium, quam pompam comparata; quare SALMASIUS cum falſe *Doctorem Tironum* vocabat. Cum huic Illuſtri Viro in mentem veniſſet jactitare ingenium Juriſperitis irritandis, & *Diatribam de Mutuo, non eſſe alienationem*, ſparſiſſet, cum alii Noſter quoque, ſed multo reliquis modeſtius, ne doctius dicam, in eum ſurrexit. Salmaſius ita reſpondit, ut ridiculum res eventum haberet; faſſus, quod ipſi impugnabant, ſe minime ſentire, & aliud problema vexandum objecit, *quâ in re* [illegible] *conſiſteret*. Alioqui non puto tranquillioris ingenii & amantiorem pacis mortalem repertum iri, quam noſter fuerit WISSENBACHIUS, neque facile JCtum majori ſanctitate & morum innocentia præditum. In docendo ſtudiiſque privatis diligentem fuiſſe monumenta librorum ſatis loquuntur, & omnes meminimus, qui publice privatimque [illegible] ejus ſecuti ſumus. Et quidem adeo meditationibus ac libris erat infixus, ut ad alias res civilis commercii, quod doctiſſimis evenire ſcimus, prope ineptus videretur. Hinc & in conſiliis, niſi perſpicuis & brevibus terminis quæſtio proponeretur, difficilior erat; & in privatis colloquiis, ſi quos diſcendi ſcrupulos proponeres, Laconicus & ſuſpenſus, ut ad alia properare

& ſe-

& ſecretum quærere videretur. Sed quæ publice proferebat exquiſita & elaborata erant; nec dubitem affirmare, eum pleraque ſolitum memoriæ verbotenus mandare; cum ſæpe ad ſyllabam uſque redderet non modo quæ ſcripſerat ipſe, ſed etiam quæ ab aliis opportune dicta videbantur. Unde nec temere plus quotidie quam una publice, & una privatim hora occupari ſe patiebatur. Quæ res effecit, ut Studioſi domeſticum ejus Collegium & Lectionem publicam frequentiſſime audirent, nec famam docendo minus quam ſcribendo propagaret. Ut moribus, ita opinionibus Juris, conſtans & ſui per omnia ſimilis fuit, iis quæ ſemel acceperat præciſe inhærens. Inter quæ multa fuere ſingularia ex Inſtitutione D. ANTONII MATTHÆI, qui gaudebat recedere è vulgo, hauſta, & ſemper animoſe à Noſtro defenſa; cujus generis inter alia fuit crebra cum Juſtiniano & amanuenſibus ejus, de Antinoiis aliiſque maleficiis expoſtulatio. Cæterum, ut ad alia progrediar Μακαρίτης noſter à deliciis & amœnitatibus ex inſtituto vitæ alienior, ſero de lecti ſocia cogitavit. Tandem duxit ornatiſſimam Puellam ELISABETHAM D. JOHANNIS CLOPPENBURGII SS. Theol. Celeberrimi Profeſſ. filiam a. d. x. Kal. Octobr. M. DC. L. ex qua ſemel ad paucos dies Parens, vitam cum ea jucunde & concorditer annos pluſquam XII. egit. Huic ſuperſtes poſt annuum luctum, ſecundis votis junxit ſibi lectiſſimam Virginem RIXTIAM DOMANS, filiam D. HORATII DOMANS, Conſulatu aliiſque honoribus functi. Sed parum diuturna fuit hæc læta. Nam brevi poſt, non obſcura tabifici affectus in optimo & maximo Viro indicia ſe prodiderunt, paulatim ita exacerbata, ut lecto eum perpetuo affixum paulatim conſumerent, & propinquum exitum perſpicue minarentur, quicquid contra niteretur feliciſſimus Medicinæ, Vir Excellent. Collega & amicus ejus intimus, Dn. PHILIPPUS MATTHÆUS. Tum demum pietatis & conſtantiæ fructum percepit ampliſſimum, cum nihil fatali expectatione territus, ſed contra erectus & immotus ad ſupremam neceſſitatem & meditationem æternitatis ſe compararet. A. d. XIV. Kal. Mart. M. DC. LXV. collapſis viribus, cum propinquos & Collegas Lecto adſiſtentes videret, *Mortalitatem*, inquit, *expletum eo;* atque ita paulo poſt placide dormientis inſtar expiravit. Poſt exequias Teſtamentum ejus apertum eſt, in quo uxor ex aſſe heres inſtituta, fratres legatis honorati.

** 3 Me,

Me, dum vixerat, ſingulari ſemper affectu multiſque beneficiis proſecutus erat, quibus cum remunerandis, etſi vitâ in multos annos producta, par non fuiſſem, jam feſtinato obitu non modo gratitudinis meæ vices ſuſtulit, ſed conſcientiam meam amplius memoriæ ſuæ obligavit, relicto legati titulo, ſplendido Βασιλικῶν opere; præterea nobis omnibus acerbo jacturæ ſenſu, & admiratione ſui in perpetuum duraturâ. Plura in laudem ejus dixit Vir Celeberrimus D. GULIELMUS CUP, JCtus & Antêceſſor, funebri oratione ex decreto ſenatus habitâ; Quæ mihi cauſa fuit, ut ſimplicitate narrationis contentus, nulla ſtyli demonſtratione utendum judicaverim.



BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

JOH. IACOBUS WISSENBACH NASSOVIUS. I C. & ANTECESS.
PRIMAR IN FRISIOR. ACAD. FRANEKERANA A°. MDCLX.

Hanc [illegible] gerit qui [illegible]
Condidit. Utramque Revisaleamq; [illegible]
Candidus interpres juris, [illegible]
Quem ſibi. ſed ſervit [illegible]

DISPUTATIO I.

DE

Procemio & Titulo 1. Lib. 1. Inſtitutionum,

DE

JUSTITIA ET JURE.

THES. I.

EXorſus eſt Juſtinianus ab invocatione (quamvis Codex Haloandrinus non habeat hanc epigraphen) Domini noſtri JESU CHRISTI. Piè & religiosè. *Gen.* XLVIII. 16. (ubi Jacob invocat Angelum Fœderis, Chriſtum) *Mal.* III. 1. *Pſ.* II. 12. & LXXXIV. 10. Quare Pontifex Romanus non ita auſpicatur Jus Canonicum, Rainaldus Corſus ſex adfert rationes *lib.* 3. *indagat. jur.* c. 15. Ἐκ τοῦ κρασπέδου τὸ ὕφασμα ἀπόδηλον: *Ex lacinia cognoſcitur pannus.* Ex prima igitur ratione, quam reddit, de cæteris judicare promptum eſt. *Non erat neceſſe*, inquit, *Pontificem declarare ſe Chriſtianum, perinde ac Imperatorem. Eo enim ipſo, quod dicit ſe Epiſcopum, affirmat ſe eſſe Chriſtianum.* c. 1. & 2. *diſtinct.* 21. *Cùm multi imperatores à Chriſti lege fuerint alieni.* Nempe Antichriſtus dedignatur invocare verum Pontificem, qui unicâ oblatione conſummavit in perpetuum eos, qui ſanctificantur. *Heb.* X. 14. Verum Epiſcopum ab invocatione τοῦ Ἐπισκόπου τῶν ψυχῶν ἡμῶν, CHRISTI, 1 *Pet.* II. *verſ. ult.* Juris ſui promulgationem ordiri decuit. Sed Papam Romanum nomen & munus Epiſcopi in Eccleſiâ perperam uſurpare, Theologi Orthodoxi planum fecerunt, quos inter G. Ameſ. *lib.* 1. *Bellarmini enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5.

2. Titulos Juſtinianus aliquanto ambitioſius videtur conquiſiviſſe. Theudibertus ſanè Francorum Rex graviter tulit, quod Juſtinianus, velut devictâ Francorum gente, Francici titulum ſibi uſurparet. *vid. l.* 2. §. 2. C. *de offic. præf. prat. Afric. Agath. hiſtor.* 1. Teſtatur Senec. *lib.* 1. *de clem.* aſſentantem populum ambitioſæ Majeſtati tribuiſſe, quicquid potuit titulorum congerere. Adde Jul. Cæſ. Bulenger. 1. *de imperator. Rom.* 3. Gregor. Thol. 6. *de Rep. c.* 11. *in fin.* & *c.* 13. Balduin. com. *ad h. procem.* Alc. 2. *diſpunct.* 22. & 1. *parerg.* 3. *Connan.* 2. *comm.* 9. *n.* 7. qui illam titulorum nomenclaturam pluribus executi ſunt. Cur Juſtinianus ſe non appellavit Britannicum, cùm Severus & Antoninus Eboraci in Anglia Reſcripta dediſſe legantur, *l.* 1. C. *de R. V?* Hebræis (ut hoc obiter inſeram) *Germaniam* ſub nomine *Aſchenaz* notam fuiſſe, ex

Digitized by Google

Benjamino & Davide Camio obſervat Druſius 1. *animadv*. 41. Apud Græcos *Germani* ſub nomine *Celtarum* fuerunt celebres: quod eis cum Gallis commune fuiſſe conſtat, imò illis potius quàm his convenire Had. Junius *in Batavia*, *cap*. 22. demonſtrat, Joſephus illos *Gomeri* poſteros, etiam *Rhegines* (à *Rheno*, ut putat Marq. Freherus, quaſi *Rhenigenas*, aut *Rhenenſes*) à Græcis dictos ait, *lib*. 1. *c*. 7.

3. Initiò procemii (*Non ſolum armis decoratam*, *ſed & legibus armatam*) proponitur Chiaſmus, cum poſitis terminis quatuor, primus reſpondet quarto, ſecundus tertio, Cujac. 14. *Obſ*. 24. Et his locis Virgilii Æneid. 9.

Ungere tela manu, ferrumque armare veneno.

Horatii *lib*. 1. *ſerm*. *ſat*. 5.

Mulæ nautæque caput lumboſque.

4. Eandem Chiaſmi formam adhibuit Paulus Apoſtolus in Epiſtola ad Philemonem, verſ. 5. *Quod audiam tuam charitatem ac fidem*, *quam habes erga omnes ſanctos*. Charitas refertur ad Sanctos. *junct*. *verſ*. 7. *dicta Epiſt*. Fides ad Dominum Jeſum, *ad Epheſ*. 1. *verſ*. 15. *Col*. 1. *verſ*. 4. Deſinant ergo Pontificii objectare locum Epiſtolæ ad Philemonem pro aſſerenda invocatione Sanctorum. *Imperatoriam Majeſtatem in d. princ. procem.* Theophilus Græcè reddidit, βασιλικὴν μεγαλοφροσύνην. Parum feliciter! etſi Petrus Nannius nihil hic vitii eſſe dicat. Μεγαλοφροσύνη enim, ſive *magnanimitas*, virtus eſt, non *majeſtas*, μεγαλειότης, ſive ſumma in cives ac ſubditos legibuſque ſoluta poteſtas, ut eam definit Bodinus 1. *de Rep*. 8. Hic Theophilus non fuit ex illis Trium-viris, qui Inſtitutiones Latinas compoſuerunt (Tribonianus, Theophilus, Dorotheus) ſed Auctor recentior: quem tamen ante multa ſecula vixiſſe, proximumque ætati Juſtiniani fuiſſe, cùm adhuc Veterum libri extarent, nullus dubitat Viglius Zuichemus *in præfatione ad Carol. V. Imp. quam ejus paraphraſi præfixit*.

5. Codex Pandectis eſt vetuſtior §. 2. *h. procem*. paucis legibus exceptis, quæ Codici Repetitæ prælectionis primum ſunt inſertæ. Hinc Giphanius, præfatione ſpeciali, præfixa Commentario in Cod. infert, Codicem non derogare Pandectis. Sed illatio eſt vitioſa. Multæ leges prioris Codicis, relatæ in noſtrum, derogant Pandectis. Confer. *L*. 4. *C*. *de liber. præter. junct. l. ſuus* 4. *l. ſi conditioni* 6. §. 1. *D. de hered. inſtit. L. ult. C. de collation. junct. l.* 1. §. 18. *& ſeq. D. eod. L. ult. C. de impub. & al. ſubſt. junct. l.* 9. *D. de vulg. & pup ſubſt. l. ult. C. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term. junct. l.* 7. *D. de muner. & honor. &c.* Tribonianus autem eſt culpandus, qui in Pandectas retulit leges, quæ in uſu eſſe deſierant, vel abrogatæ erant, quò tempore prior Codex componebatur. Cujac. *in l.* 1. *&* 2. *D. de lib. & poſth. hered. inſtit.* Fr. Rag. *in d. l.* 4. *& in d. l. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* Fr. Balduin. *lib*. 1. *ſui Iuſtiniani*. Bachov. *in tract. de pignor. lib*. 1. *c*. 15. *n*. 6.

6. In inſtitutionibus μηδὲν ἄχρηστον, μηδὲν Εἰκῆ κείμενον, *nihil eſt poſitum perperam*, *nihilque inutile*, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, ait Juſtinianus §. 3. *procem*. i. e. quod in præſenti ævo in uſu vertitur *l*. 2. §. 11. *C. de vet. jur. enucl. l. un. C. de deditit. lib. toll.* §. *pen. Inſt. de ſatisdat.* Idem Imperator in *præfat. ad Anteceſſor. de ratione & method. jur. docend.* ſuorum librorum, cum antiquorum, permutationem, ſimilem eſſe dicit ejus permutationis, quam Glaucus cum Diomede apud Homerum fecit, χρύσεια χαλκείων, ἑκατόμβοια ἐννεαβοίων, *Aurea æreis*, *centena novenariis*. Verum, multoties plenius æquò laudat venales qui vult extrudere merces. Quod de Philoſophis Stoicis ait Seneca *Epiſt*. 88. *Quantum habent ſupervacui*, *quantum ab uſu recedentis?* id de Pandectarum & Inſtitutionum libris uſurpare poſſis.

Digitized by Google

poſſis. In §. 4. *h. proœm.* Juſtinianus Inſtitutiones in quatuor libros juſſit dividi. Cujus partitionis rationem Accurſius petit à numero quatuor Elementorum, aquæ, terræ, ignis, aëris. *Quia*, inquit, *ſicut ex his omne corpus humanum ſuſtentatur : ita ex hoc inſtitut. volumine juvenes ſuſtentantur*, *i. e. adjuvantur*. Ridiculè! Librorum partitiones ſunt arbitrariæ; pendent ab Auctorum arbitrio. Hotomannus retentô eodem librorum numerô, libro ſecundo adjungit tractatum ſucceſſionis ab inteſtato, cæteroſque univerſitatis acquirendæ modos, uſque *ad tit.* XIV. *lib. tertii.* Tertium a *tit. de Obligationibus* orſus, univerſam Delictorum materiam, modoſque tollendarum obligationum complectitur. Quartum incipit à *tit. de Actionibus*, quâ methodô Balduinus *ad tit. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.* refert, diſpoſitum fuiſſe Inſtitutionum exemplar, ad mare Balthicum quondam repertum, Imp. Lotharii ſecundi Saxonis tempore conſcriptum. In *d.* §. 4. Inſtitutiones dicuntur, *Totius legitimæ ſcientiæ prima elementa*, *πάσης νομικῆς παιδεύσεως πρῶτα στοιχεῖα*. *Totius*, i. propè totius: Oppidò enim multæ ſunt juris materiæ, quarum ſummam in Inſtitutionibus non reperias.

7. In Digeſtis omne jus antiquum collectum eſt, §. 4. *proœm.* Complures tamen reperias leges, à Triboniano interpolatas, & ad novas Conſtitutiones inflexas. Alio ſenſu Pandectarum compoſitionem Juſtinianus vocat compoſitionem novi juris, *in l. un.* §. 9. *in fin. C. de caduc. tol.* Voluntate & ſanctione Juſtiniani illa veterum Juriſconſultorum reſponſa obtinent juris auctoritatem, quam antè non habebant. Juſtinianus jus Vetus enucleavit, *l.* 2. C. *de vet. jur. enucl.*

8. Sobriè accipiendum, quod dicitur in §. 6. *h. proœm.* Inſtitutiones habere vim Conſtitutionum Imperialium. Hactenus nimirum, quatenus Inſtitutionibus convenit cum Pandectis & Codice. Sin minus, Apographis præferenda Autographa, Authentica Exemplis *l.* 2. *D. de fid. inſtrum. l.* 3. *C. de diverſ. reſc. & pragmat. ſanction.* Fatendum tamen, feciſſe Juſtinianum in his libris Conſtitutiones quaſdam, quæ non extant alibi, & reperiri locos Inſtitutionum ſingulares, non paucos, quibus ſimiles in jure nulli ſunt alii. Cujac. 11 *Obſ.* 38. *& Indic. Inſtitut.* 1. *ac V.* Quinetiam ex Inſtitut. Pandectæ recipiunt interpretationem, *l.* 34. §. 2. *D. de leg.* 1 *junct.* §. 6. *Inſt. de legat. l.* 2. §. 22. *D. de vi bon. rapt. junct.* § *ult. Inſtit. eod.* Sunt enim Inſtitutiones Pandectis poſteriores; iiſque derogant. Confer *l.* 10. §. *ult. D. de Teſtam. tut. junct.* §. 1. *verſ ſervus alienus. Inſt. qui Teſtam. tut. dar. poſſ. l.* 1. § *ult. D. de min. junct.* §. 2. *Inſt. de curator. l.* 3. §. *pen. D. de jur. fiſc. junct.* §. *theſauros.* 39. *Inſt. de rer. dev. l.* 23. §. 3. *D. de R. V. junct.* §. *ſi quis in aliena.* 34. *Inſt. de rer. div. l.* 82. *pr. D. de leg.* 2. *junct.* §. 14. *Inſt. de legat.* Balduin. *lib.* 4. *de jur. notiſſ. p.* 444.

9. In fine proœmii Juſtinianus appellatur *Dominus*. Fuit tempus, cùm hæc Nomenclatura tyrannidem ſonaret. Cicer. 2. *de Orator. Brutus populum Romanum Dominatu Regio liberavit.* Et Polybius *lib.* 2. *τὸ νομικῶς ἄρχειν* opponit *τῷ δεσποτικῶς ἄρχειν*. Auguſtus, quo imperante, Chriſtus natus eſt, Dominum ſe dici vetuit, publicô edictô ob id promulgato, cujus meminit Sueton. *in Auguſt c.* 53. & Oroſius, velut illô exhibitô, qui verè *Dominus*, Dominicô & Oecumenicô, & æternô. Tertull. *Apol. c.* 34. ibique Deſiderius Heraldus. In hac autem ſubſcriptione humani quid paſſus eſſe videtur Juſtinianus, quod non eſt uſus ærâ Chriſtianâ. Adde *Dom. Spanhemium part.* 2. *Dub. Euangel.* I. *pag.* 7.

De Juſtitia & Jure.

10. *Iuſtitia* eſt à *Iure*: non contrà, jus à Juſtitia. Quod enim ex *Legis* aut *rationis* fit præſcripto, *Iuſtum* eſt: *Virtus* autem

quæ quod *Juſtum* eſt, exequitur, Juſtitia nuncupatur. *Δικαιοσύνη* (Juſtitia) eſt quaſi *δικαίου σύνεσις*, *juſti ſcientia & intelligentia.* Omne autem objectum prius eſt ſcientia. Cantus prior eſt muſicâ: numerus prior Arithmeticâ. Sic ratiocinatur Petrus Martyr 4. *locor. comm.* 14. *n.* 1. Et Dominicus Soto ait *lib.* 3. *de juſt. & jur. quæſt.* 1. *art.* 1. *Si jus pro objecto juſtitiæ accipias, falſum eſt, quod Ulpianus ſcribit, jus eſſe à juſtitia.* Porrò definitur juſtitia, *Voluntas*, i. e. *ἕξις* ſive habitus animi, volentis ſuum cuique jus reddere. Eſt habitus voluntatis, non intellectus. *princ. h. t.* Unaquæque enim virtus in ea eſt potentia, cujus eſt actus, quem rectificat. Juſtitia autem non rectificat actum intellectus, aut alterius alicujus potentiæ cognoſcitivæ. Haud enim juſti dicimur, quia juſta cognoſcimus, ſed quia juſta operamur, & volumus. Definitur voluntas, non per prædicationem identicam, quaſi juſtitia ſit potentia, ſed Cauſalem. Juſtitia enim eſt habitus, quo ſit voluntarius actus: Hæc Soto *lib.* 3. *quæſt.* 2. *artic.* 1. & 4. Non qui *juſta* agit, protinus juſtus eſt, ſed qui agit *juſtè*, ex habitu: qui ſic ab animo comparatus eſt, ut perpetuo jus ſuum cuique tribuere velit. Deus eſt *remunerator adverbiorum*, non *adjectivorum*, ajunt Theologi. Contra Rudolph. Agricolam, qui *lib.* 2. *de invent. c.* 5. idcirco hanc definitionem juſtitiæ reprehendit, quod non liqueat, quâ ratione juſtitia dicatur voluntas.

11. Definitur juſtitia univerſalis in *d. pr. h. t. & l.* 10. §. 1. D. *eod.* Nam magna pars juris publici, juris perſonarum, leges militares, leges ſumptuariæ, prohibitio nuptiarum inter certas perſonas, &c. ad juſtitiam particularem referri non poſſunt. Utique autem finem adæquatum eſſe oportet ſuo finito. Tria juris præcepta §. 3. *h. t.* finibus juſtitiæ particularis non circumſcribuntur. JCti civem, non ſolum *particulariter juſtum*, ſed & *univerſaliter virum bonum* efficere ſtudent, *l.* 1. D. *h. t.* quibus accedit notabilis apud Ariſtotelem locus 5. *Ethic. c.* 1. Præſcribit lex & *Fortis* viri munia, velut non deſerere ordines, non fugere, non abjicere armâ, & *Temperantis*, veluti, non mœchari, & *Manſueti*, veluti non verberare, non maledicere. *Similiter & alias virtutes, atque vitia reſpicit, illas quidem præcipiens: hæc prohibens. Diff. plerique omnes.* Verba igitur hujus Definitionis, *jus ſuum cuique tribuendi*, generalius ſunt accipienda, ut latum juſtitiæ officium exprimant, quod eſt, ſuum cuique tribuendo, omnium virtutum actus ad commune bonum perducere, ut v. c. vir fortis ſtrenuè agat in bello: vir temperans ab alieno abſtineat thoro, ſtudiô boni publici *d. nov.* 69. *Nov.* 69. *in princ.* P. Fab. 1. *ſemeſtr.* Domin. Soto. *d. lib.* 3. *q.* 2. *artic.* 5. Contra Ameſium, *lib.* 5. *de Conſcient. c.* 2. ubi ait, Juriſconſultos in definienda juſtitia ſibi miſerè contradicere.

12. Unde liquet, quo ſenſu hæc juſtitia vocetur virtus in genere; ſcilicet cauſaliter, quatenus aliarum virtutum actus ad ſuum finem ordinat. Domin. Soto. *d. artic.* 5. *per. tot.* & quâ mente Philoſopho juſtitia dicatur tota virtus.

13. Particularis juſtitia verſatur circa Commutationes & Diſtributiones præmiorum ac pœnarum. In commutationibus præpollet proportio Arithmetica, quæ numerorum intervalla ſimpliciter conſiderat. Quæ ſimilis eſt regulæ Polycleti, in nullam partem flexilis, nulla habita diſcriminum in perſonis ratione, nullô intuitu meriti, nullô dignitatis & nobilitatis. In Diſtributionibus præpollet proportio Geometrica, quæ æqualitatem proportionum inter ſe comparat, Lesbiam regulam imitata, in quamvis partem flexilis, perſonarum, temporum ac locorum varietate cauſam temperat. *Ariſtot.* 5. *Ethic.* 7. *Soto d. lib.* 3. *q.* 5. *artic.* 2. Weſenbec. *in parat.* D. *h. t. n.* 11. quam ratio & æquitas moderatur. Itaque Plato dicebat, Deum.

Deum ſemper Geometriam tractare, τ̃ θεὸν ἀεὶ γεωμετρεῖν: *Plut. lib.* 8. *ſymp. problem.* 2.

14. Aliter puniuntur ex iiſdem facinoribus ſervi, aliter liberi: hi lenius, illi durius, *l.* 1. *l.* 9. §. 11. *l.* 10. *l.* 16. §. *perſona l.* 28. §. *ult.* D. *de pœn.* §. 7. *Inſt. de public. jud.* Plato tamen *lib.* 9. & 12. *de legib.* gravius in civem, quam in ſervum animadverti voluit. quod hic non eſſet ab honeſta diſciplina ſubornatus, ut ille. Quæ ſententia philoſophum quidem ſapit, non judicem, aut Juriſconſultum, rectè inquit Bodinus 6. *de Republic. c.* 6. *p.* (*mihi*) 1191. Principalis enim pœnarum finis eſt, Emendatio: Difficilius autem ſervi, quàm liberi emendantur. Quare cum illis potius, quàm cum his durius agendum. vid. Ameſium *lib.* 5. *de caſib. conſc. c.* 34. *n.* 5. Dom. Matth. *comm. de crim. p.* 886.

15. Pro varietate tamen circumſtantiarum, proportioni Arithmeticæ poteſt eſſe locus in Diſtributionibus, & Geometricæ in commutationibus. Nam ſi venditis bonis debitoris, qui ſolvendo non eſt, pecunia ex venditione redacta, dividenda ſit inter creditores, ſi conſtituendæ partes ſocietatis, quanquam hæ ſpecies ex contractu proficiſcantur, Geometricam tamen æqualitatem obſervamus, ut cui plus debetur, quive majorem quantitatem impendit, plus officiô judicis vel arbitri conſequatur. Et ſi ex delicto agatur civiliter, ut ſarciatur damnum, aut ſatisfiat læſo, quanquam maleficium actionis ſit cauſa, Arithmeticam tamen æqualitatem probamus: Sin accuſetur reus extra ordinem, Geometricam ſequimur: interdum ſanè Arithmeticam; veluti ſi lex in ſicarios animadverti jubeat gladiô, nullâ habitâ ratione perſonarum, plebejos pariter & nobiles gladiô ferimus. Hottom. *ad* §. 2. *Inſt. de ſociet.* H. Grotius 2. *d. jur. bell.* & *pac.* 12. *n.* 24. Unde Bodinus *dict. c.* 6. Goclen. *in Problem. Et H. Kirch. de Rep. diſp.* 19. tertiam proportionem ex Arithmetica & Geometrica mixtam, quam Harmonicam vocant, introducunt, ad quam pœnæ ſint irrogandæ. Nulla urgente neceſſitate. Sufficit, Geometricam proportionem in diſtributionibus pœnarum præpollere, cùm in libris noſtris à potiore & præpollente ſoleat fieri denominatio. Arniſæ. 1. *polit.* 18. D. Matth. *d. comm. lib.* 48. D. *tit.* 18.

16. Jus eſt ars æqui & boni, *l.* 1. *pr.* D. *h. t.* Opp. Ipſum jus eſt æquum & bonum. Ejus non eſt ars æqui & boni, aliud enim eſt jus, aliud, quod arti eſt propoſitum. Aliud eſt, numerare, aliud, Arithmetica. Reſp. Celſus non *juris*, ſed *ſcientiæ juris* definitionem tradidit. Jus eſt ars i. e. Collectio præceptorum æqui & boni. *Connan. lib.* 1. *comm. Alc.* 1. *Parerg.* 30. In definitione juriſprudentiæ, Notitia rerum ponitur pro notitia juris de rebus, ut in definitione Regulæ, *l.* 1. D. *de R. I. Regula eſt quæ rem, quæ eſt, breviter enarrat.* Rem, i. e. jus de re P. Fab. in *ead. l. n.* 4. & Ph. Matth. *n.* 2. Notitia rerum geſtarum, ſeu hiſtoriarum, notitia Phyſicæ, Medicinæ, Mathematum, &c. aliarum ſunt artium. Don. 1. *comm.* 16. Per res Divinas non eaſdem planè Juſtinianus intelligit, quas Ulpianus, homo gentilis ſignificavit in *l.* 10. §. 2. D. *h. t.* nam ejus juris Publici, quod in ſacris & ſacerdotibus conſiſtit, partes erant, jus Pontificale, jus augurale: in quibus tractabatur de religione & cultu deorum, de ceremoniis variorum ſacrificiorum, de auſpiciis, extiſpiciis, &c. ſecundum ea, quæ Numa ſtatuerat; quæ Chriſtianis temporibus ſunt profligata. Balduin. *comm. ad h.* §. *Freher.* 1. *parerg. ult. Adde Don. d. tit.*

17. Vera non ſimulata eſt philoſophia, quam Juriſconſulti ſectantur, *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* Eſt enim Juriſprudentia pars Philoſophiæ Practicæ. Govean. 1. *var. jur. lect. c.* 18. Coraſ. *in d. l.* 1. Quintilian. *lib.* 12. *Inſtit. Orator. Omnis*, inquit, *juris quæſtio aut verborum proprietate, aut æqui diſputatione, aut voluntatis conjecturâ continetur. Quorum*

Digitized by Google

rum pars ad rationalem, pars ad moralem philoſophiam redundat. Nec malè illi qui his verbis *l.* 1. perſtringi eos putant, qui linguâ tantùm Philoſophi erant, ignavâ operâ, palliô & barbâ ſapientiam mentientes, de quibus Aulus Gellius *lib.* 9. *Noct. Attic. c.* 2. & Eraſm. *in Chiliadib.*

18. Primo Præcepto juris, Honeſtè vivere, non convenit cum concubinatu, & meretriciis conjunctionibus, quas jus Civile permittit *l.* 3. *& ult. D. de concub. l.* 22. *l.* 29. C. *ad l. Iul. de adult. l.* 82. §. 2. *D. de furt. l.* 27. *D. de hered. pet.* Tac. *lib.* 2. *annal. Auguſtin. lib.* 14. *de civit. Dei, c.* 18. Reſpondent quidem Coraſius *lib.* 1. *miſcell.* 3. *n.* 6. *& alii*, permitti hæc majoris mali vitandi cauſa, ut ſtupri, adulterii, raptus. Sed frivolam eam reſponſionem eſſe, & ineptam, docet Petr. Martyr. *claſſ.* 2. *locor. comm. c.* 11. Quod inhoneſtum eſt & turpe, nefas ſit permittere, quicquid etiam humana ratio comminiſcatur. Non ſunt facienda, nec permittenda mala, ut eveniant bona, *Rom.* III. 8. *Matth.* XIX. 8. Mentiri non licet, nec pro Dei laude, ait Auguſtin. *ep.* 8. Ethnici, quibus ſcortatio ſimplex erat inter ἀδιάφορα, *Actor.* XV. 20. excuſari utcunque poſſent. Sed Juſtinianum Chriſtianum Legiſlatorem meretriciis legibus fibulam laxare fornicariis, miror & indignor. Vitandæ libidini aliud remedium præſcriptum. 1 *Cor.* VII. 2. Quod Chriſtus dicit *Matth.* XXI. 31. *Meretrices præeunt vobis in regnum Dei*, in ſenſu diviſo accipiendum, non compoſito, ſpecificativè, non reduplicativè, antecedenter, non conſequenter, intelligit meretrices, non quam diu ſunt meretrices, ſed, quæ pœnitentiâ ductæ agnoſcunt & deflent peccata ſua. Quomodo & illud accipiendum: *Deus juſtificat impium. Rom.* IV. 5. Opp. Tolerantur meretrices. Salomo enim jus dixit inter duas meretrices. 1 *Reg* III. 16. Reſp. 1. Non eſt ſatis expeditum, fuerint ne illæ meretrices: vox enim Hebræa, *Zonah*, etiam ſignificat cauponam. Itemque eam, quæ vario quæſtus genere victum quæritat. II. Perperam ducitur argumentum ab eo quod fit ad id, quod fieri oportet. Deus ſimpliciter meretrices in populo ſuo eſſe vetuit, *Lev.* XIX. 29. Sed, collapsâ diſciplinâ, multa adverſus legem committebantur. Opp. Hoſeas Scorti conſuetudine uti jubetur *Hoſ.* I. 2. Reſp. Hoc πορνοβολικῶς ibi dicitur, eaque imagine Judæorum nequitia fuit expreſſa, qui, Deò communi marito deſerto cum idolis gentium ſcortati eſſent. Sic ex Hieronymo Petrus Martyr reſpondet. Opp. Deus Judæis permiſit libellum repudii, ne graviora ſequerentur mala. *Matth.* XIX. Reſp. Deus non ſibi poſuit legem, ſed hominibus. Non tam ſpectandum, quid Deus fecerit, quàm quid nos facere juſſerit.

19. Secundum præceptum prohibet delicta & circumventiones in pretio. Atqui Contrahentibus naturaliter ſe licet circumſcribere, *l.* 16. §. 4. *D. de minor. l.* 22. §. 2. *D. locat.* Reſp. Licita eſt in pretio circumſcriptio, non quæ fit dolo. *Lev.* XXV. 14. 1. *Theſſ.* IV. 6. *l. & eleganter* 7. *in pr.* D. *de dolo mal. l.* 3. *D. pro ſoc.* ſed quæ fit re, ne commercia cujusvis inæqualitatis obtentu turbentur. Quomodo Juſtinianus *nov.* 97. *pr.* quod Pomponius *ait*, *naturaliter*, *d. l.* 16. exponit voce, ἐμπορικῶς, i. e. *ut in commerciis fieri ſolet*, tanquam hæc illorum ſit natura, ut contrahentes ſe circumſcribant, venditores carè vendant, emptores minoris emant. Pretia rerum non ſunt poſita in primo mathematico, in puncto indiviſibili, ſed ἐν πλάτει. Variant pro copia vel inopia rerum. Vacon. à Vacun. 1. *declarat. jur.* 28. *n.* 5. *&* 6. Eleganter Carol. Molinæus *in tract. de commerc. n.* 172. *Quod quædam leges dicunt, naturaliter licere ſe invicem circumſcribere, non pro fraudationis authoramento accipiendum eſt, nec etiam propriè pro jure naturali, quum ſemper bonum & æquum ſit, ſed pro mutua quadam & tacita contrahentium ad invi-*

Digitized by Google

invicem indulgentia, quia exactam illam & mathematicam æqualitatem ſcrutari, cognoſcere & ſervare vix poſſunt, qui modicam ab exacta illa æqualitate defectionem naturali conſenſu ſibi invicem condonare videntur. Sed ne ea indulgentia nimis & intolerabiliter evagaretur, Diocletianus & Maxim. eam coarctarunt, *l.* 2. C. *de reſc. vendit.* Adde Cujacium in *expoſ. Nov.* 97. *in fin.* Mynſing. 4. *obſ.* 73. *n.* 9. & 6. *obſ.* 38. Hug. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 12. *n.* 26. & *lib.* 3. *c.* 4. *n.* 2. Bachov. *not. ad Treut. vol.* 1. *Diſp.* 29. *th.* 3. *lit. c.* Alexandrum ab Alexandro *lib.* 6. *Genial. dier. c.* 1. Bronch. 2. *antin.* 52. Perez. *in d. tit.* C. *de reſc. vend. n.* 5.

20. Alibi Juriſconſulti noſtri ajunt, licere naturaliter, quod naturam maximè deſtruit, & evertit: ut cum ajunt, licere ſervis naturaliter in corpus ſuum ſævire, *l.* 9. §. *ſi ipſe ſervus.* 7. D. *de pecul.* quæ lex auctorem habet Ulpianum, ſibi contrarium in *l.* 23. §. *excipitur & ille* 3. D. *de ædil. ed.* Et ita Ariſtoteles λῃστρικὸν βίον, ut γεωργικὸν, è natura eſſe pronuntiat, cùm tamen nihil magis naturæ inimicum ſit, quàm latrocinium. Salmaſ. *lib.* 1. *de uſur. pag.* 288. & *ſeqq.* Plura de αὐτοχειρίᾳ videre licet apud Alciatum 4. *parerg.* 4. & 6. *par.* 27. Auguſtin. 19 *de Civit. Dei c.* 4. Soto *lib.* 3. *de juſt. & jur. q.* 3. *art.* 3. & *lib.* 5. *q.* 1. *art.* 5. Leſſ. 2. *de j. & j.* 9. *dub.* 6. P. Martyr. 2. *loc. comm.* 9. Lipſ. 3. *Manud. ad philoſ. Stoic. c.* 22. Bach. *tr. de Action. diſp.* 8. *th.* 9. Grot. 2. *de jur. bell. & pac.* 19. *n.* 5. D. Math. *de crim. p.* 526.

21. Cum tertio præcepto, Suum cuique tribuere, non pugnant Tranſactiones criminum. Nam cum Tranſactione crimen non extinguatur, *l.* 2. C. *de abolit.* nihil obſtat, quominus vel à magiſtratu, vel ab accuſatore quovis alio repeti poſſit reus. Pac. *in Comm. ad l.* 18. C. *de tranſact. n.* 17. Mornac. *in ead. l.* Gœddæ. *in l. aliud frauſ.* 131. §. 1. *n.* 13. D. *de V. S. Dixi ad l. tranſigere.* 18. C. *de Tranſact. n.* 4. ubi dilui argumenta contraria.

22. Pugnat verò cum hoc præcepto quod prætor edicit, ſi quis eum, apud quem aleâ luſum eſſe dicetur, verberaverit, damnumve dederit, ſive quid eo tempore dolo malo ſubtraxerit, judicium ſe non daturum *l.* 1. *in pr.* & §. 3. D. *de aleator.* quod non tantum eſt παράδοξον Cujac. *tr.* 7. *ad Afric. in l.* 38. §. *qui hominem.* D. *de ſolut.* ſed etiam παράνομον. Hoc enim Edicto invitantur homines ad furta, damna, injurias inferendas, promiſſa delictorum impunitate, contra *l.* 1. §. *quorum* 4. D. *ad S. Turpill. l. ita vulneratus.* 51. §. 2. D. *ad L. Aquil.*

23. Hujus ſtudii (figuratè ſic dicti, pro re & arte cui ſtudetur, *Don.* 2. *comm.* 3.) duæ ſunt poſitiones, Publicum & Privatum, §. 4. *Inſt. h. t.* Et ita juris diviſio in Sacrum, Publicum & Privatum, ab Auſonio propoſita & Juſtiniano in *l.* 23. *in pr.* C. *de ſacroſ. eccleſ.* bimembris fiet hoc modo: Jus aliud eſt publicum, aliud privatum. Jus publicum rurſus aliud ſacrum, quod in ſacris & ſacerdotibus conſiſtit, aliud, quod conſiſtit in magiſtratibus. Cic. 1. *de orat. Ius publicum in iis verſatur, quæ ſunt propria civitatis, & imperii.* Hæ Regnorum, Principatuum, & Rerumpubl. dicuntur leges fundamentales: quales ferè in Republ. Romana erant leges Regiæ, *Halicarn. in antiquit. lib.* 3. in Germanorum imperio, *Aurea Bulla Caroli IV.* & Decreta Imperii, quæ *Deceſſus* vocantur: *Formula pacis Religioni conceſſa, Tranſactio Paſſavienſis*; *Sleid. lib.* 24. in Gallia, *leges Salicæ, &c.* in Polonia, *Statuta Regni, chron. Polon. lib.* 2. Belgio federato, *unio Trajectenſis*: quam qui diſſutam volunt, pro hoſtibus Patriæ ſunt habendi; digni, in quos lege agatur. Concordia res parvæ creverunt, diſcordia maximæ dilaberentur.

24. Privatum jus etiam publicum vocatur *l.* 38. D. *de pact. l.* 45. §. 1. *l.* 116. §. 1. D. *de R. I. l.* 15. §. 2. D. *ad l. Fal. l.* 20. *in pr.* D. *d. relig. & ſumptib. fun.* Hoc reſpectu, quod illo jure in privatis cauſis publi-

Digitized by Google

publicè omnis populus utatur, quod omnibus poſitum hoc ſit, non privatim ſingulis. Cujac. *in d. l.* 38. *&* 27. *Obſ.* 36. Rævard. 5. *var.* 12.

25. Jus privatum eſt collectum ex præceptis naturalibus, gentium & civilibus, *d.* §. 4. Artificioſius jus ita erat dividendum: jus eſt Naturale vel Poſitivum. Poſitivum eſt vel jus gentium vel civile. Soto *lib.* 3. *de juſtit. & jur. q.* 1. *artic.* 2. *&* 3. ubi etiam Ariſtotelicam juris politici diviſionem in naturale & legitimum 5. *Ethic.* 7. explicat. Vide Cujacium 14. *obſ.* 16. *&* 15. *obſ.* 33.

26. Jus publicum quoque collectum eſt ex præceptis naturalibus, Gentium & Civilibus, nam & à natura eſt Religio, *Rom.* 1. *&* 2. & à natura atque jure gentium, Imperiorum ac magiſtratuum ratio eſt inſtituta. Dion. Caſſius: *φύσει τε γὰρ ἀναγκαῖα τινὰ καὶ σωτήρια τῷ μὲν ἄρχειν ἐν τοῖς ἀνθρώποις, τῷ δὲ ἄρχεσθαι τέτακται*: *Natura quippe id neceſſarium, & hominibus ſalutare, ut alii quidem imperent, alii vero pareant.* Duar. *in l.* 5. D. *d. pact.* Hotom. 10. *obſ.* 8. Alciat. 1. *parerg.* 31. Coraſ. *in l.* 1. §. 1. D. *h. t.* Bachov. *ad* 1. *part. Dig. p.* 77. Grot. *de jur. bell. ac pac. c.* 4. *n.* 4. Opp. jus naturale etiam eſt brutorum animalium, *pr. tit. ſeq. de jur. nat. gent. & civ.* Extremæ autem fuerit dementiæ, Religionem cum brutis communicare velle. Ergo jus publicum (quò de Religione quoque agitur) non eſt naturale. Quod Cujacii eſt argumentum *in l.* 1. D. *de juſt. & jur.* Sed quô ſenſu brutis tribuatur jus naturæ, *tit. ſeq.* traditur.

DISPUTATIO II.

DE

ÆQUITATE.

THES. I.

DEfinitio juris tradita à Celſo *in l.* 1. D. *de juſtit. & jur.* (*eſt ars æqui & boni*) anſam mihi præbuit hic de Æquitate diſputandi.

2. De regula Lesbia ita ſcribit Ariſtoteles *lib.* 5. *Ethicor.* 10. *τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολύβδινος κανὼν πρὸς τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται.* *Lesbia ædificationis plumbea norma ad lapidis figuram mutatur & accommodatur.*

3. Eſt igitur Regula Lesbia naſus plumbeus, ut & flecti, & ad qualemcunque lapidis figuram accommodari poſſit. *Eraſ. in adag. chil.* 1. *cent.* 5. *Adag.* 93.

4. Huic Regulæ ac normæ convenienter Legum Civilium explicatio & applicatio, pro variarum rerum uſu & diverſitate circumſtantiarum, (quæ, ut vulgò dici ſolet, variant totum jus) facienda eſt: idque eſt, quod ajunt JCti, *In cauſa jus eſſe poſitum; Ex re jus conſtitui*, *l. ſi ex plagis* 52. §. *in clivo* 2. D. *ad l. Aquil. l.* 1. §. 3. D. *ad l. Corn. de Sicar.* Budæus *in annotat. ad d. l.* 1. Vultej. *in prolegom. juriſprud. Rom.* Rittersh. *part.* 6. *expoſit. Nov. c.* 10. *n.* 1.

5. Nam cùm infinita ſint ſingularia; nec omnes caſus, qui quotidie emergunt, legibus comprehendi poſſint, *l. neque* 10. *l. non poſſunt* 12. D. *de ll. tit.* 24. *lib.* 2. *Feud.* §. 2. (*Natura novas deproperat edere formas*) quoties Lex generalis Caſui ſingulari ob circumſtantias aliquas, applicari nequit, interpretatione ſtatuendum quod oportet *l. & ideo* 11. D. *d. t. de ll.*

6. Fit hoc per artem Æquitatis, quâ corrigendum, & ſupplendum, in quo Legiſlator deficit, & quod ipſe, ſi adeſſet, ac

Digitized by Google

ac tale quid eventurum prævidiſſet, factūrus fuiſſet. Unde Ariſtoteles *d. loc.* τὸ ἐπιεικὲς ἐστιν ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου. *Æquum eſt correctio juris legitimi & poſitivi.*

7. Verbi cauſa: Lex eſt, Homicida capite puniatur. Invaſus ab alio, occidit aggreſſorem. Aut qui dum ligna cæderet, adſtantem exanimavit, manu fugiente ferrò, ut Onkeloſius Chaldæus interpres dixit. Hos pœnâ adfici capitali æquum non eſt. *Deut.* XIX. 5. *& ſeqq. l. ut vim.* 3. D. *de juſt. & jur.* Aliò exemplò utitur Alciatus *lib.* 1. *de Verb. ſignific. n.* 21. Lex jubet, qui ſanguinem in palatio fuderit, centum ſolidis eum mulctari. Hac L. inquit, non tenebitur Chirurgus, neque Tonſor, qui novaculâ ſummam cutem inciderit.

8. At iniquus eſt & injuſtus, qui verba Legis aucupatur, neglectis circumſtantiis. Scire leges, non eſt verba earum tenere, ſed mentem & ſententiam. *l. ſcire* 17. D. *de ll. l. pen.* D. *ad exhib.* Menander dixit, eum, qui exactius intuetur, & obſervat verba legum, calumniatorem eſſe: τὸν ὁρῶντα τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντην φαίνεσθαι: Vel ut Theophylactus *in Act. Apoſtol.* τὸν αἰχμαλωτίζοντα τὸ νόημα τοῦ νόμου, ἢ τὸ ῥητόν.

9. Summum jus, ſive jus ſtrictum, ſumma eſt injuria. *Eccleſ.* VII. 16. Cic. 1. *officior.* ſumma malitia, Terent. *act.* 4. *ſc.* 5. *Heauton.* Summa Crux. Colum. 1. *de re ruſt.* Judex, inquam, qui generale jus, captatis verbis, & juxta τὸ ῥητόν, omnibus caſibus ſingularibus, non attenta legiſlatoris mente, & nulla circumſtantiarum habita ratione, applicare velit, procul dubio fuerit injuſtiſſimus. Etſi maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens legiſlatoris aliud vult, inquit Modeſtinus in *l. ſcire* 13. §. 2. D. *de excuſ. tut.* Secernendum τὸ ῥητὸν ἀπὸ τῆς διανοίας. Mentem & ſcopum legiſlatoris intueri par eſt, non ſophiſmata, non tricas, & verborum aucupia.

10. Quivis contrà judex in omnibus rebus majorem juſtitiæ, æquitatiſque, quàm ſtricti juris rationem habere debet *l. placuit.* 8. C. *de judic.*

11. Huic *l.* graviter adverſari putatur *lex* 1. C. *de ll.* ubi ita Conſtantinus: *Inter æquitatem juſque interpoſitam interpretationem, nobis ſolis & oportet, & licet inſpicere.* Nobis ſolis, inquit. Ergo non judici cuivis alii; contra *d. l. placuit.*

12. Video quoſdam diſtinguere inter æquitatem Scriptam, & non ſcriptam. De illa accipiunt *l.* 8. De hac *l.* 1. Malè. Nulla eſt æquitas ſcripta, ſed omnis non ſcripta. Æquitas nihil aliud eſt, quàm jus, quod lex ſcripta prætermiſit: τοῦ γεγραμμένου νόμου ἔλλειμμα: τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον. Ariſtot. Diſſ. Mynſ. 6. *obſ.* 63. Equidem vulgò legitur *in d. l.* 8. *æquitatiſque ſcriptæ*: Sed in vetuſtis codicibus vox, *ſcriptæ*, deeſt. Anton. Auguſtin. 4. *emendation.* 8. Duar. 2. *Diſput. anniv.* 18. P. Fab. *in l.* 90. D. *de R.* 9. Conn. 1. *comm.* 11. Don. 1. *comm.* 13. *&* 26. *comm.* 2. Bronch. 1. *antin.* 7. Albert. Bolognet. *de leg. jur. & æquit. c.* 33.

13. Sic autem habendum. Ubi verborum legis & ſententiæ pugna nulla eſt, ſed inter utrumque optimè convenit, eſt autem id totum prædurum, quod lege cautum, hic ſolius Principis eſt, inter jus & æquitatem inſpicere, & abrogatò jure, aliud in ejus locum ſurrogare, quod æquitati magis conveniat, *d. l.* 1.

14. Sic in *l. proſpexit.* 12. §. 1. D. *qui & à quib. man. lib.* Mulier adulterii ſuſpecta ne eum quidem ſervum manumittere poteſt, qui extra miniſterium ejus fuit, vel in agro, vel in provincia: ubi JCtus ait, id quidem eſſe durum, ſed legem ita eſſe ſcriptam. Verùm hanc duritiem mitigarunt & emendarunt Impp. in *l. in adulterii.* 32. C. *ad l. Jul. de adult.* Cujac. *lib.* 2. *Feud. tit.* 1.

15. Cæteroquin definitioni *d. l. proſpexit.* convenit exemplum apud Tacitum *lib.* 14. *annal.* de Pedanio Præfecto urbis, qui cùm à ſervo eſſet interfectus, & dubitaretur à Senatu, an omnes ſervi, quotum erant 400. in domo Pedanii, ultimô ſuppliciô eſſent afficiendi, C. Caſſius Senator &

Digitized by Google

JCtus, Oratione in Senatu habitâ, obtinuit, ut plecterentur omnes: quod durum quidem fuit, ſed rationem addidit Caſſius: *Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod utilitate publicâ contra ſingulos rependitur.*

16. Quod ſi aliud verba legis velint, aliud mens & ſententia, judex quivis alius ſpectare magis æquitatem debet, quàm ſtrictum jus, *d. l. placuit.* 8. *l. quod ſi.* 4. §. 1. D. *de eo quod cert. loc.* Obſtare videtur *l. ſi expreſſim.* 19. D. *de appellat.* valere non debet ſententia, quæ expreſſim *contra juris rigorem lata fuerit.* Reſp. Per *juris rigorem* ibi intelligere convenit verba mentemque legum & conſtitutionum. Plerumque jus ſeparatur ab æquitate, *l.* 4. *l. ult.* C. *de edend.* Non ſemper.

17. Perniciosè itaque errant, qui ex *d. l.* 1. C. *de ll.* inferunt, Supremas Curias ex bono & æquo judicare poſſe: Inferiores ſecundum leges judicare debere. Duar. *ad tit.* D. *de judic. cap. de var. judic. præcept.* Connan. 1. *comm.* 11. Coraſ. 1. *de art. jur. c.* 15. Bodin. *lib.* 6. *de Republ. c.* 6. *p.* (*mihi*) 1180.

18. Huic errori cauſam videtur dediſſe Irnerius, qui in *Auth. hodie.* C. *de judic.* exiſtimat, noviſſimò jure minores quidem judices in leges jurare: Majores autem, ſe facturos, quod juſtius & melius viſum fuerit. Verùm ſocorditer illam Auth. ex N. 8. *in fin. verſic. & æquis in cauſis.* & N. 15. *c.* 1. §. 1. compilatam eſſe, oſtendi in *Errorib. Irnerian. poſit.* XI.

19. Porro, Diſtinctioni inter Æquitatem, & jus Strictum obſtare videtur hæc Definitio juris: Jus eſt ars æqui & boni, *l.* 1. *in princ.* D. *de juſt. & jur.* Omne igitur jus eſt æquum & bonum: non aliud ſtrictum, aliud æquum. *l. pen.* D. *de juſt. & jur.* Reſpond. Omne jus, quod jus eſt, æquum eſt & bonum: Strictum verò jus, (quod à ſententia, & voluntate legis recedens, verbis tantùm nititur) jus non eſt, ſed injuria, *th.* 8.

20. Ex his pronum eſt judicatu de hoc Antinomiarum conciliandarum modo, quô diſtinguitur inter jus ſtrictum & æquum. Fallax eſt iſta conciliandi ratio. Locus enim eſt huic diſtinctioni, cùm ſpecies aliqua propoſita, occaſione ſingularium & circumſtantiarum diverſa eſt ab ea, quam verba legis important. At in eadem planè ſpecie ineptè utaris hac diſtinctione. Et Juſtinianus omnia ſua fecit, id eſt, probavit *l.* 2. §. *tanta* 10. C. *de vet. jur. enucl.* Fecit ergo ſuum, jus ſtrictum & æquum in eodem omninò caſu: quod quàm abſurdum ſit, nemo non videt. Vigl. Zuichem. *in* §. 4. *Inſt. de hered. qual. & diff. n.* 3. G. Palæot. *de Spur. c.* 46.

DISPUTATIO III.

DE

Jure Naturali, Gentium & Civili.

THES. I.

JUs Naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. *princ. Inſt. h. t.* Definitio multorum reprehenſionibus obnoxia. Keckermanno 1. *Syſtem. Logic. compend. c.* 17. L. Vallæ 4. *Elegant.* 48. eſt latior ſuo definito. Dominico Soto *lib.* 3. *de juſtit. & jur. q.* 1. *artic.* 3. *eſt* anguſtior. *Iuriſprudentes*, inquit, *jus naturale id duntaxat eſſe cenſent, quô etiam bruta cum hominibus conveniunt, cùm tamen multa ſint naturalia, quæ peculiariter conveniunt humanæ naturæ & non brutæ, ut eſt Decalogus, & quæ ibi implicita ſunt.* Rectius ita definias: *Eſt jus inſcriptum cordibus noſtris. Rom.* II. 15. Apoſtolo dictum, δικαίωμα τοῦ Θεοῦ, *jus Dei*, *Rom.* I. 32. puta, jus à Deo ipſi naturæ hominum inſitum. Et hæc eſt lex naturæ. Sunt qui per *naturam* in definitione juris naturalis intel-

Digitized by Google

intelligunt *Deum.* Equidem piè dicitur, *Naturam eſſe Deum*: Eſt tamen dura & impropria locutio. Cùm potius *Natura* ſit ordo à Deo præſcriptus.

2. Non jus eſt, ſed vis naturæ, qua animantes cæteræ communia quædam habent cum homine. Hæc cum eadem homo facit, rationem in conſilium adhibet, quam velut ducem, lucemque ſequitur, cùm beſtiæ in iiſdem agendis ſolò inſtinctu naturæ, & cœco impetu ſine judicio ac ratione ducantur. In brutis non eſt ſocietas aut communio, nec in ea cadit injuria. Ergo nec jus, propriè. *princ. Inſt. ſi quadrup. paup. feciſſ. dic.* Cic. *extremò libri 3. de fin.* Cl. Salmaſ. *lib. 1. de uſur. cap. 9.*

3. Cum eodem ergo mirari ſubit, Cujacium in notis poſterioribus *ad d. princ. notaſſe*, jus ἐνδιάθετον, & rationem ἐνδιάθετον hominibus cum brutis communem eſſe; προφορικὸν hominum proprium. λόγος προφορικὸς ab ἐνδιαθέτῳ non differt niſi ſolâ expreſſione & enuntiatione.

4. Veſtigia quædam rationis, παραδείγματα & ſimulacra juris in brutis animadvertere licet: quale eſt quod in *l. 1. §. 11. D. ſi quadr. paup. fec. dic.* ſi duo arietes inter ſe concurrerint, diſtinguitur, uter provocarit.

5. Deus Optimus Maximus Legiſlator etiam in brutis vindicari vult ſanguinem hominis, *Gen.* IX. 5. Bovem cornupetam necari jubet, ſi hominem occiderit, *Exod.* XXI. 28. Pecudem, quæ monſtroſa venere cum homine commixta fuerit, interfici præcipit, *Levit.* XX. 15. 16. Guido Papius *quæſt.* 283. meminit quorundam judicum, qui porcum ad laqueum damnarint, quòd puerum devoràſſet. Alii villici cujuſdam Bellovacenſis canes ob diſcerptum novitium Franciſcanum, morti adjudicàrunt: inter quos judices ſe fuiſſe Anton. Mornacius teſtatur ad *d. l.* 1. Quæritur, quomodo ſit reum pecus, quod ratione caret? Reſpondet Auguſtinus in *c. mulier.* 15. *q.* 1. Hominem quidem propter reatum puniri: bruta verò non propter reatum puniri, ſed oculis hominum & conſpectui ſubduci, ne contaminata nefario flagitio, turpiſſimi facti memoriam refricent mortalibus. Adde Ameſium *lib. 5. Caſuum Conſcient. c.* 34. *quæſt.* 3.

6. Ex jure naturali deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam matrimonium appellamus. *d. princ. h. t.* Item propulſatio injuriæ. *Cic.* 1. *offic.* Diſcrimen honeſtorum & turpium. Juvenal. *ſat.* 13. *Prima hæc eſt ultio, quod, ſe judice, nemo nocens abſolvitur.* Etiam Religio, pietas erga Deum eſt juris naturalis. *Rom.* I. & II. Et Cicero 3. *Tuſcul. quæſt.* inquit, *Nulla gens eſt tam fera, nemo omnium tam immanis, quem non imbuerit deorum opinio.* Nulline ergo ſunt Athei? Reſp. Si ignorantiam puræ negationis ſpectemus, nulli dantur Athei: at multi dantur, ſi ignorantiam pravæ diſpoſitionis, *Pſal.* XIV. 1. Dicam clarius: Non eſt homo, qui neſciat, eſſe Deum, & licet multi hoc negent ore, corde tamen negare non poſſunt: quia tametſi conſcientia ipſorum ad tempus dormitat, tandem tamen evigilat, nec permittit, ut formatis ſyllogiſmis ſtatuant nullum eſſe numen. Audacior aut effrenatior numinis contemptor non fuit C. Caligulâ: ſed & eo miſerius nemo trepidavit, quum aliquod iræ divinæ indicium ſe proferebat. *Sueton. in Calig. c.* 51. Dixi, maris & fœminæ conjunctionem eſſe naturalem, *d. pr.* Sed ſciendum, geminam eſſe vim naturæ, alteram in *appetitu* poſitam, quæ cum brutis nobis eſt communis, alteram in *ratione humana*, ſenſibus dominante. Si ipſam coeundi propenſionem ſpectes, quævis conjunctio videtur eſſe licita, quia eadem & cæteris animantibus ineſt. Sin rationem, quæ appetitum in officio continere debet, tum delectus aliquis in congreſſibus habendus eſt.

Digitized by Google

Graviter ergo errant, qui nullum *legitimorum* & *illegitimorum* liberorum differentiam ante leges latas fuiſſe, docent. Quos pluribus confutavi *ad tit.* C *de natur. lib.* Dixi, Religionem erga Deum eſſe naturalem. Obſtare videtur *l.* 2. *junct. cum l.* 1. §. *ult.* D. *de juſt. & jur.* ubi Pomponius Religionem repetit ex jure gentium. Reſp. Vel, *dictam l.* 2. non ſuo loco poſitam eſſe: Vel, juris compilatores promiſcuè juris naturalis & gentium proponere exempla: Vel cum Duareno *ad eund. tit. c.* 5. Religionem adſcribi juri gentium *in d. l.* 2. quod Religionem levius à natura tractam auxerit gentium conſenſus.

7. Jus Gentium naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, §. 1. *Inſt. h. t.* *Naturalis ratio* ſignificat notitias mentibus hominum in creatione inſitas, quibus juſtum ab injuſto, licitum ab illicito ſeparatur. *Gentes* cùm dicimus, non omnes intelligimus, ſed eas tantùm, quæ rectâ ratione ducuntur. Et ita Theophilus: τὸ κατὰ πάντων ἀνθρώπων, ἤγουν τῶν λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων ἐπεκτεινόμενον, *quod ad omnes homines, aut eos ſaltem, qui ratione volunt vivere, extenditur.* Et Michaël Epheſius *ad Nicomach.* & naturale eſſe dicit, τὸ παρὰ τοῖς πλείστοις, καὶ ἀδιαστρόφοις, καὶ κατὰ φύσιν ἔχουσι, *quod apud pleroſque non corruptos, ſed naturæ convenienter ſe habentes, obtinet.* Ridiculus ergo eſt Conſtantinus Harmenopulus, *lib.* 1. προχείρου, *tit.* 1. qui jus gentium ita definit, jus quo gens aliqua, aut aliquæ gentes utuntur. Unde idem *eod. lib.* 1. jus gentium apud Perſas ait eſſe miſceri matribus, ineptè. Anton. Auguſtin. 4. *emendat.* 4.

8. Bella jure gentium ſunt introducta, §. 2. *h. t. l.* 5. D. *de juſtit. & jur.* Videbantur potius repetenda ex iis, quæ Veteribus Philoſophis τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν, *prima naturæ*, appellantur. *A. Gell.* 12. *Noct. Attic. c.* 5. Sed jure gentium introducta eſſe bella, dixit Juſtinianus, poſt Hermogenianum *in d. l.* 5. hoc ſenſu, ut certa bellorum forma à jure gentium ſit profecta, quam formam quæ habeant bella, ea peculiares ex jure gentium effectus conſequantur. Ut enim bellum per *Feciales* indicatur, ut bello capta in dominio victorum ſint, ut homines bello capti ſerviant victori, ut induciarum tempore bellum interquieſcat, ut exacto induciarum tempore redintegretur, juris gentium eſſe conſtat. Ἀκήρυκτον πόλεμον *in nov.* 42. *c.* 1. Haloander non malè interpretatus eſt, *bellum abſque Fecialium interventu indictum.* Alc. 8. *parerg.* 18. Hotom. *in d.* §. 2. H. Grot. 1. *de jur. bell. & pac. c.* 2. *n.* 4.

9. Servitutes (jure gentium introductæ) naturali juri ſunt contrariæ, *d.* §. 2. Ergone jus gentium naturali juri eſt contrarium? Reſp. Non in *Theſi*, ſed in *Hypotheſi*, reſpectu illarum perſonarum, quæ aut bello captæ, aut ex ancillis noſtris natæ ſunt. Atqui ſecundum Ariſtotelem, 1. *polit.* 3. & 4. Servi alii ſunt naturâ, τῇ φύσει, alii lege, νόμῳ: Ergo ſervitutes juri naturali non ſunt contrariæ. Alii diſtinguunt inter Juſtinianum & Philoſophum. Ille loquitur de ſervitute *ſtatus*: hic de ſervitute *ingenii*. *Naturalem ſervitutem* Ariſtoteles dicit quam homines lacertoſi, robuſti, at mentis & conſilii inopes, nobilioribus & præſtantioribus ſerviunt. *Legalem* vocat, quam homines ſapientes ac ſtrenui, bello capti, ſubire coguntur. Quam adeo non vocat naturalem, ut etiam diſputet, juſta ſit, nec ne. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. cap.* 5. Soto *lib.* 4. *de juſt. & jur. quæſt.* 2. *artic.* 2. Hotom. *in d.* §. 2. Bachov. *ad* §. 2. *Inſt. de jur. perſon. Conn.* 2. *comm.* 1.

10. Quod Ambroſius in *c. ſexto die. diſtinct.* 35. per Ebrietatem obrepſiſſe Servitutem in orbem, ait, fateor me non intelligere, niſi ſervum appellet Ebrium, qui rationis uſu carens à jumento parum diſtat inquit Dominic. Soto, *d. loc.* Verùm, reſpexit Ambroſius ad hiſtoriam

Noa-

Noachi, *Gen.* IX. qui ebrius, vinoque oppreſſus, nudavit pudenda ſua: Quod Cham filius, indicio Cenahanis (ut veroſimile eſt) videns, indicavit fratribus ſuis. Idque Cenahanis delictum Noachus vindicavit dicens, *Maledictus erit Cenahan, ſervus ſervorum erit fratribus ſuis.*

11. Plerique omnes contractus ſunt juris gentium, adeoque ex naturali ratione dependet, *d.* §. 2. Atqui τὴν μεταβλητικὴν, ſive mercis vel cujuſcunque rei cum nummo permutationem, ſecundum naturam eſſe, negat Stagirites Sophus; οὐ γὰρ κατὰ φύσιν, ἀλλ' ἀπ' ἀλλήλων ἐστι, *non enim ſecundum naturam, ſed mutuo fit.* Nempe, quia homo hominem in quæſtu habet, atque aliter de altero lucrum facit, non de terræ proventu, vel de animalium fœtu: quam ſolam quærendæ pecuniæ rationem naturæ congruere vult. Vid. Salmaſ. *lib.* 1. *de uſur. c.* 10. *Keckerm. curſ. Philoſ. diſp.* 28. *poſit.* 44.

12. Emptiones venditiones ex jure gentium inſtitutæ ſunt, *d.* § 2. & *l.* 5. D. *de juſtit. & jur. l.* 1. §. *ult.* D. *de contrah. empt.* Opp. jus gentium cum ipſo genere humano eſt proditum, §. *ſingulorum.* 11. *Inſt. de rer. div.* Emptio autem venditio, &c. Primus enim emere & vendere inſtituit Liber Pater, inquit Plinius *lib.* 1. *cap.* 56. Nec fuiſſe in uſu Emptionem tempore belli Trojani, Paulus docet, & confirmat teſtimonio Homeri, *l.* 1. D. *eod.* Denique, Emptio celebratur *nummo*, qui non extitit naturâ, ſed hominum inventione & conſtitutione conſtat. Dictus eſt *nummus* à νόμῳ, qui à *lege* poteſtatem & valorem accepit. *d. l.* 1. Reſp. Ut quid juris gentium eſſe dicatur, non oportet id cum ipſo genere humano eſſe proditum. Satis eſt, id ab omnibus hominibus certo quodam naturæ judicio, in communem omnium utilitatem, eſſe admiſſum & receptum, licet longo temporum intervallo poſtea fuerit introductum. In quo, inquam, omnes gentes naturali judicio conſentiunt, jus gentium appellatur, tametſi poſterioribus ſeculis fuerit cognitum. Sic, numo reperto, nemo fuit, qui non eo poſtea ſit uſus, quod videret, eum rebus contrahendis eſſe neceſſarium. *Conn.* 1. *comm.* 5. *n.* 8. & 9. Bronch. 1. *antin.* 79. Alb. Bolognet. *de leg. jur. & æquit. cap.* 16. *n.* 12. Pinell. *ad rubr.* C. *de reſc. vend. part.* 1. *n.* 7. Aliter Buſ. *in d. l.* 5.

13. Quælibet civitas jus ſibi proprium, propriâ auctoritate condit, *d.* §. 2. *l. omnes.* 9. D. *de juſt. & jur.* Sed hîc cautio adhibenda, dum ne quid ex lege publicâ corrumpat, *l.* 3. §. *Divus.* 5. D. *de ſepulch. viol.* Opp. *l.* 37. D. *de reb. auct. jud. poſſid.* Civitas Antiochenſium Lege ſua tacitam habet hypothecam in bonis defuncti debitoris, contra *l.* 8. D. *qui potior. in pign.* Reſp. Antiocheni privilegia à Principibus acceperunt: inter quæ & jus illud tacitæ hypothecæ: ſed cùm Severus Imp. ademiſſet Antiochenis Privilegia, non ſuſtuliſſet autem nominatim illud jus taciti pignoris, fuit quæſitum, An igitur hoc etiamnum duret; quod affirmatur in *d. l.* 37. Cujac. 10. *obſ.* 35. *Lege ſua in d. l.* 37. eſt, *beneficiô principis.* Dixi *ad tit.* D. *de ſepulch. viol. n.* 13. Hallucinantur ergo cum anteſignano ſuo Bartolo, qui Statuta legibus publicis contraria condendi poteſtatem, juri Juſtinianeo conſentaneam autumant.

14. Cùm aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id eſt, civile efficimus. *l.* 6. D. *de juſt. & jur.* quod Civile ibi dicitur, non originis, nec formæ eſſentialis intuitu, ſed uſus ac formæ ſpecialis, quam quæque Reſpublica addit. Theophilo jus Civile dicitur, χρειῶδες utpote receptum *uſu*, & quadam neceſſitate. Eidem quoque appellatur τοπικὸν, *locale*, quod ſit uni alicui loco peculiare & proprium. Cuique populo data eſt quædam αὐτονομία, ſive legum ſibi ferendarum libertas. Cur jus civile etiam voca-

tur, *jus Quiritum?* Vid. §. 2. *h. t.* ibique *Balduin. & Borch.* Aliquando jus Civile appellatur illud, quo Civitas utitur. Et hoc ſenſu Ariſtoteles. 5. Ethicor. jus gentium facit partem juris Civilis. Cujac. 14. *obſ.* 16. *in fin.* Vacon. à Vac. 1. *declarat. jur. c.* 25. *n.* 5. & 6. Eſt & dicitur quoddam jus Civile, quod merè eſt poſitivum, cujus in tanta multitudine legum & ſenatusconſultorum apud Romanos, paſſim occurrunt exempla.

15. Jus Civile conſtat aut ex Scripto, aut ſine ſcripto, §. 3. *Inſt. h. t. d. l.* 6. §. 1. Scriptum in genere, lex eſt: Non ſcriptum, Conſuetudo. Hinc quæritur, An Legem ſcribi neceſſe ſit, & Conſuetudinem non ſcribi? Utrumque negatur, *argumentô* §. *& non ineleganter.* 10. *Inſt. h. t.* & Conſuetudinum Feudalium, quæ in ſcripturam ſunt redactæ à Gerhardo Nigro & Oberto de Orto, Conſulibus Mediolanenſibus. Nec tamen nomen conſuetudinum amittunt. Diſſentiunt, quod ad Legem, Bartolus *in l.* 2. C. *quæ ſit long. conſuet.* Weſemb. *in par.* D. *de ll. n.* 5. Sunt qui diſtinguunt inter legem *in genere* & *leges Romanas.* Si legem in genere & per ſe conſideremus, ſcriptura non eſt de ſubſtantia legis. Sed leges *Romanas* ſcribi oportuit. Scribebantur primùm in tabulis *roboreis*, dein *æneis*, poſtremò in *eburneas*, teſte Cujacio *in l.* 2. §. *exactis.* D. *de or. jur.*

16. Juris Civilis ſcripti ſpecies ſunt ſex, Lex, plebiſcitum, &c. *d.* §. 3. Opp. *l.* 7. *in pr.* D. *de juſt. & jur.* ubi omittuntur Edicta prætorum Reſp. Juſtinianus jus Civile generaliter accipit: Papinianus *in d. l.* 7. in ſpecie & propriè. Definit jus Civile merum, jus legitimum. *Cuj. recit. ad Papin. in d. l.* 7. Don. 1. *com.* 8. Duar. *in d. t.* D. *c.* 5. *in fin.* Aliquando per jus Civile intelligitur Prætorium. *Tac. lib.* 13. *annal. Hæc Iturius & Calviſius Atimeto Domitiæ Neronis amitæ* (memoriâ ergo lapſus eſt Ulpianus *in l.* 3. §. 5. D. *de cond. cauſ. dat.* ubi Domitiam dicit fuiſſe filiam Neronis. *Alciat.* 5. *parerg.* 17. *Cujac.* 18. *obſ.* 23.) *liberto aperiunt: nec multò poſt ereptus amitæ libertus Paris quaſi jure civili.* Et Petron. Arbiter in Satyrico: *Dixi, jure civili dimicandum, ut ſi nollet alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret.* Opp. *l. pen.* D. *de legib.* ubi Modeſtinus tres juris Civilis facit ſpecies, Legem, SCtum & conſuetudinem. Reſp. Nihil vetat, partes cujuſque rei, etiamſi ſint plures, contrahi, & in paucas redigi: Nam & neceſſitas fecit jus, quod Princeps conſtituit, *l.* 2. §. *noviſſimè.* 11. D. *de or. jur.* Fecit & jus gentium, §. 2. *h. t.* Sed & neceſſe fuit, auctoritatem Prudentum admitti. *d. l.* 2. §. *poſt originem.* 13. *Cujac.* 14. *obſ.* 16. Opp. Cicero in *Topicis* partibus juris Civilis etiam annumerat res judicatas, item morem ſeu conſuetudinem. Reſp. Cicero ibi dividit jus civile univerſum, ſcriptum, & non ſcriptum, ut & Modeſtinus in *d. l. pen.* Cujac. *d. loc.* *Plebiſcitum* eſt conſtitutio ſolius plebis, i. e. populi Romani, exceptis patritiis & ſenatoribus. §. 4. §. 1. Dicitur etiam lex, ut *lex Aquilia*, *Falcidia.* quia plebiſcita non minus valere quam leges cœperunt. *d.* §. 4. Ciceroni dicitur lex *Tribunitia.* De Senatusconſultis dixi *ad tit.* C. *de legib. n.* 17. *ad tit.* C. *de SCtis.*

17. Reſponſa Prudentum ſunt ſpecies juris ſcripti, *d.* §. 3. Opp. *l.* 2. §. 5. D. *de Orig. jur. Hæc diſputatio & hoc jus (Prudentum Interpretatio) quod ſine ſcripto venit, communi nomine appellatur jus Civile.* Reſpondent Cujacius *in d. l.* 2. Pac. 1. *antin.* 8. Bachov. *ad prim part. Dig. p.* 59. Sine Scripto dicuntur venire Reſponſa Prudentum, quia auctoritas eorum primitus tacitô populi conſenſu fuit recepta. Quia, inquam, Leges XII. tabb. breves & conciſæ nimis fuerunt, neceſſaria erat interpretatio Prudentum. Quod jus ſine ſcripto venit, quia tacitô populi conſenſu

Forô

Digitized by Google

Forô fuit receptum. Idque Modeſtinus videri poſſit intellexiſſe his verbis *d. l. pen. D. de ll. aut firmavit conſuetudo.*

18. Edictum Prætoris ſeparatur à Lege *d.* §. 3. Opp. *l.* 1. §. 2. D. *und. cogn.* (pertinet hæc lex, i.e. hoc edictum) *tit.* 3. *lib.* 3. *ſentent. Paul. Cic. Verr.* III. Legis vocabulum aliàs *late* ſumitur, aliàs *reſtrictè.* vid. Vultej. *ad* §. 4. *Inſt. h. t.* ubi *Legis πολυσημίαν* pluribus perſequitur.

19. Senatoriô magiſtratu interrogante Populus Romanus legem conſtituebat, *d.* §. 4. Atqui Senatores non ſunt Magiſtratus, & ab his ſeparantur *l.* 5. §. *ult.* D. *de cap. min.* ibi, *Magiſtratum vel Senatorem.* Ergo non eſt Senatorius Magiſtratus. Sed vide *l. ult.* §. 1. D. *de ſenat. N.* 62. Dixi *in Emblem. Tribon. ad d. l. ult.* At cur Tribonianus definitionem Legis accommodavit ad ſtatum Pop. Rom. Democraticum, aut mixtè Ariſtocraticum, & non potius Monarchicum?

20. Poteſtatem legum ferendarum Populus Romanus non habuit poſt Legem Regiam, §. 6. *Inſt. h. t.* Obſtare videtur *l.* 32. §. 1. D. *de LL.* quæ habet auctorem Julianum, cujus ætate à Populo omnis poteſtas in Principes fuit tranſlata. Reſpond. Julianus ut probet, Populum Rom. jus non ſcriptum ſive Conſuetudinem condere poſſe, ita ratiocinatur: Leges quas tulit Populus (ſcil. ante L. Regiam) nos tenent, quia expreſſo conſenſu latæ ſunt, *d. l. pen. de LL.* Ergo & conſuetudo nos obligabit, quod jus tacitô populi conſenſu inducitur. Nihil intereſt, ſuffragio Populus jus faciat an rebus ipſis & factis. *d. l.* 32.

21. Sunt quibus Lex Regia videtur eſſe commentum. Pugnant enim: Armis Cæſares invaſiſſe Rempublicam, Et tamen legem aliquam de eorum imperio latam fuiſſe. Connani hoc argumentum eſt *lib.* 1. *comm. ult.* Cui reſpondet Bachovius *in comm. add.* §. 6. *& ad tit.* D. *de conſtit. princ. n.* 2. Auguſtus, licet armis oppreſſiſſet Remp. & teneret eam armis, tamen titulum quæſivit, ut volentibus imperare videretur, ideoque per decennia ſibi imperium à Senatu conferri prorogarique curabat, ut ſcribit Dion *lib.* 53. quô tempore probabile eſt, Tribunum aliquem ſubmiſſum, qui legem de imperio ad populum referret.

22. Non *communicativè* Populus in Principem poteſtatem tranſmovit, ut ſibi jura quædam Majeſtatis reſervârit, ſed *privativè*, ita ut omni ſe poteſtate abdicârit, eamque ſolidam in principem tranſtulerit, *d.* §. 6. *& l.* 1. D. *de Conſtitut. princip.* Diſſ. Duar. *ad eund. tit. c.* 1. *ſecutus Marium Salomonium.*

23. Objicitur *l.* 1. D. *ad l. Iul. Majeſtatis.* Crimen Majeſtatis committitur adverſus Populum Romanum. Et populus Leges tulit, occupatâ Republicâ, *d. l.* 32. §. 1. Senatus jus fecit, *l.* 9. D. *eod.* Nempe, manebant adhuc veſtigia morientis libertatis. Tac. 3. *annal.* Adde Bachovium, *d. loc.* Bodinus (ut hoc obiter addam) 2. *de Rep. n.* 223. Imperatoris Romano-Germanici Majeſtatem eo imminui ſcribit, quod ſine conſilio & conſenſu Electorum, Principum, & Statutum, decreta & leges Imperii, quas Receſſus appellant, ſancire nequeat. Sed non animadvertit, juris publici illa eſſe, quæ Receſſus Imperiales vocantur. Juris publici autem conſtitutio, publico omnium conſenſu & autoritate naſcitur, *Halicar. lib.* 2. *antiquit.*

24. Quo tempore lata eſt Lex Regia? An ineunte regnum Romulô? An tempore Syllæ Dictatoris? An Julii Cæſaris? An Auguſti? An Veſpaſiani? Veriſimilius eſt, ſub Auguſto latam eſſe, repetitam verò & iteratam ſub Veſpaſiano. *Dio. lib.* 53. *junct. l.* 3. C. *de teſtam. Oroſ. lib.* 6. *c.* 18. *Anton. Auguſtin. de LL. in lege Regia. Bodin.* 1. *de Rep. c.* 9. *Arniſæ. lib.* 3. *de Rep. c.* 6. *p.* 990. Weſenbecium & alios, qui initio Urbis conditæ eam

pro-

Digitized by Google

promulgatam ſcribunt, nihil juvat hic locus Livii. *lib.* 34. *Ex utro tandem genere lex ea eſſe videtur, quam abrogamus? quid vetus ex Regia ſimul cum ipſa urbe nata?* Car. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jur. Civ. Romanor. c.* 5.

25. Alia eſt lex Regia, de qua Marcellus *in l.* 2. D. *de mort. inſer.* vetans mulierem, quæ prægnans mortua eſt, humari, antequàm partus ei excidatur. Hæc à cauſa efficiente ſic dicta eſt: lata videlicet ab aliquo Rege Romano. Coraſ. *in d. l.* 1. D. *de conſtit. princ. n.* 6. Contra Bulengerum *lib.* 1. *de imperatore Roman. cap.* 32.

26. Alia item lex Regia ſecundum ſcripturam, de quâ Jacobus Apoſtolus *cap.* II. 8. quæ diligere proximum jubet, ſicut ſeipſum.

27. Hâc noſtrâ lege Regiâ cautum eſt inter alia, ut Princeps ſit ſolutus legibus, *l. princeps.* 31. D. *de LL.* Dio *d. loc.* Legibus, ſcilicet Civilibus. e. g. Principe, cui legatum eſt relictum, mortuo ante diem legati cedentem, legatum non fit caducum, ſed ad heredem ejus devolvitur, *l. quod principi.* 56. D. *de leg.* 2. Princeps teſtamentum facere poteſt abſque ſolennitatibus, *arg. l. omnium.* 19. C. *de Teſtam.* Donatio pura ac ſimplex Auguſtæ facta à Principe, valet, *l. donationes quas*, 26. C. *de donat. int. vir. & ux.* Princeps adire hereditatem poteſt per procuratorem, *l.* 1. *§. ult.* D. *de offic. procurator. Cæſar.* Princeps extra ordinem cognoſcens, ſententiam ferre poteſt, altero abſente, quia ſolutus eſt his legibus *l. de unoquoq.* 47. D. *de re jud. l. ea quæ.* 7. C. *quom. & quand. jud.* Marant. *par.* 6. *de citat. num.* 10. Plura exempla collegit Renatus Choppinus 3. *de Domanio Franc. cap.* 29.

28. Legibus Divinis, Naturæ, Conventionum, & Regni Fundamentalibus Princeps ſolutus non eſt, *Deut.* XVII. 18. *& ſeq. l.* 1. D. *de pact. §. pen. Inſt. h. t.* Hæc pluribus executus ſum *ad l.* 23. D. *de leg.* 3. *& ad l.* 4. C. *de legib.* Theophilus *ad §.* 6. *h. t.* tres facit ſpecies conſtitutionis principis, Edictum, Decretum, & Reſcriptum. vid. Don. 1. *comm.* 8. & Schn. *ad l. §.* 6.

29. Principi hanc poteſtatem jura tribuunt, ut facinoroſo poſſit indulgere crimen, *§.* 6. *Inſt. h. t. l. ad beſtias* 31. D. *de pœn. l. pen.* C. *de precib. imper. offer.* Id non eſt ex uſu Reipublicæ, *l. locatio.* 9. §. 5. D. *de publican. l.* 51. §. 2. D. *ad l. Aquil. l. ult.* C. *ſi contr. jus vel utilit. publ.* Sacrarum literarum auctoritate id optimè convellitur, *ad Hebr.* X. 28. *Gen.* IX. 5. 6. 1 *Reg.* XX. 42. quod pluribus exegi *ad tit.* C. *de prec. imp. offer. n.* 4. *& ſeq.* Ludovicus Pius gratiam homini noxio jam factam, irritam habuit, cùm poſt Reſcriptum indultum incidiſſet in *Pſalmi* CVI. 3. *Beati qui exercent juſtitiam quovis tempore.* Stephan. Paſquier. 5. *des Recherches de France. c* 11. Antimachiavell. *lib.* 3. *theorem.* 7. Adde P. Martyrem, *claſſ.* 4. *cap.* 14. 1. 14. *Bodin.* 1. *de Rep. c.* 10. Criminum, quæ Civili duntaxat jure vindicantur, indulgentiam largiri Principem poſſe, facilè admiſero, ex ratione *ib.* 27.

30. Diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur, §. 9. *Inſt. h. t.* Ubi enim non eſt lex, aut lex ſenio exolevit, conſuetudo pro lege eſt. Deinde ſicut lex ex lege capit interpretationem; ita lex per conſuetudinem eſt interpretanda. Conſuetudo, optima legum interpres, ait Calliſtratus in *l.* 37. D. *de legib.* Poſtremò, ſicut lex legem tollit ita & conſuetudo conſuetudinem. Etiam, inquam, leges ſcriptæ, per *deſuetudinem*, i. e. contrariam conſuetudinem abrogantur, *l. de quibus.* 32. §. 1. D. *de legib.* Opp. *l.* 2. C. *quæ ſit long. conſuet.* Conſuetudo non vincit legem. Reſp. In *theſi*, in genere & per ſe conſiderata conſuetudo, non vincit legem, *d. l.* 2. i. e. non majorem habet vim & auctoritatem quàm lex in ſuo genere; imitatur enim legem, *d.* §. 9.

Sed

Digitized by Google

Sed in *hypotheſi*, legem per contrariam conſuetudinem aboleri conſtat. Oppidò enim multæ ſunt leges civiles, quæ moribus noſtris exoleverunt. Sichard. *ad d. rubr. C. quæ ſit long. conſ. n.* 2. Duar. 2. *diſput.* 32. *in fin.* Don. 1. *com.* 10. Poſſit & diſtingui, Princeps per diſſimulationem patiatur irrepere conſuetudinem legi contrariam, nec ne *Duar. d. loc.*

31. Duabus actibus non inducitur conſuetudo. Quia conſuetudo eſt Populi. Quod autem à duobus eſt factum, non poteſt dici factum à populo. Et duo actus non important actuum frequentiam *l. item apud.* 15. §. 22. *D. de injur.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *centur.* 1. *caſ.* 81. *n.* 2. Bronch. 1. *antin.* 8. Opp. *l.* 3. *C. de epiſc. audient.* Reſp. Non de conſuetudine unius Civitatis, vel Provinciæ ibi agitur, ſed de moribus unius hominis. Sed & hyperbolicâ locutione conſuetudini deputari dicitur, cùm is, cui venia criminis data erat ſemel, in idem relabitur. Habitus enim unâ vel alterâ actione non ingeneratur. Cujac 20. *obſ.* 1.

32. Ut actus ſint judicales: Ut conſuetudo *contradictô aliquô judiciò* (quò inter litigantes & contradicentes de conſuetudine actum eſt) firmata ſit, ſive ut ſententiâ judicis in aliquo judicio conſuetudo talis eſſe declaretur, qualis intendebatur, non eſt neceſſe. Nec obſtat *l. cum de conſuetudine.* 34. *D. de legib.* Ea enim eſt conſilii, non præcepti, non neceſſitatis. *l.* 34. *D. de ll.* Don. 1. *comm.* 10. Coraſ. *in d. l.* 34. Bronch. 1. *antin.* 10. Mynſ. 6. *obſ.* 41. *n.* 15. Gail. 2. *obſ.* 31. Diſſ. Hotom. *in epitom. D. de ll.* Cæterum, qui conſuetudinem allegat, qui v. c. dicit, moribus ac conſuetudine receptum eſſe, ut filii in ſucceſſione legitima excludant filiam dotatam, probare debet. Fulv. Pac. *de probat. lib.* 1. *c.* 66. *n.* 59. Maſcard. *de probat lib.* 1. *con. e. l.* 423. *n.* 20. & 26.

33. Decennii lapſu Conſuetudinis introductionem Leges noſtræ non circumſcribunt. Dicitur conſuetudo *inveterata, longæva, l.* 32. D. *de legib. d. l.* 2. *C. quæ ſit long. conſ.* Eine unverruckte/ *alte*, hergebrachte/ unde verjachȝte gewonheit. Opp. Longo tempore introducitur Conſuetudo. *l.* 35. D. *d. t. de leg.* Decennium autem eſt longum tempus, *tit.* C. *de præſcr. longi temp.* Reſp. Longum vel diuturnum tempus etiam accipitur de 30. annis, *l.* 1. C. *Theod. de action. cert. temp. fin.* interdum de 40. *l.* C. *de præſcr.* 30. *ann.* Cujac. 18. *obſ.* 28. *in fin.* Et *diu* de *biennio* dicitur, *l.* 56. D. *loc.*

34. Jus naturale eſt immutabile, quantum ad principia practica, (ad κοινὰς ἐννοίας, *communes notitias*, mentibus hominum impreſſas) quæ naturâ nobis inſita ſunt, attinet. §. *pen. h. t. Rom.* 2. 14. & *ſeq.* Idque omnium gentium conſenſus teſtatur, & clamat cujuſque conſcientia; cujus Syntereſis habitualiter conſervat Principia illius legis, non ſcriptæ, ſed natæ, quam non didicimus, ſed hauſimus, ad quam non docti, ſed facti, non inſtituti, ſed imbuti ſumus. Mutatur verò aliquando jus naturale, ratione concluſionum, & argumentationum, quæ ex iis principiis fiunt, κατ περίστασιν. propter varias rerum humanarum circumſtantias. Ac veriſſimum eſt, quod ſcribit Ariſt. 1. *Ethic. Nicom.* 1. In moralibus non æque, ut in Mathematicis diſciplinis certitudinem inveniri. Quod eò evenit, quia Mathematici ab omni materia ſeparant formas, quæ tales plerunque ſunt, ut nihil habeant interjectum, ſicut inter rectum & curvum nihil eſt medii. At in moralibus etiam minimæ circumſtantiæ variant materiam, & formæ, de quibus agitur, ſolent habere interjectum aliquid eâ latitudine, ut modo ad hoc, modò ad illud extremum propius accedatur. Duar. *tit. de legib. c.* 10. Donell. 1. *comm.* 12. Balduin. *ad* §. *pen. h. t.* Conn. 1. *com.* 6.

Digitized by Google

DISPUTATIO IV.

DE

Propulſatione Vis Injuſtæ.

THES. I.

DE propulſatione Vis Injuſtæ, ſive Neceſſariæ defenſionis ſic Florentinus in *l.* 3. D. *de juſt. & jur. Ut vim atque injuriam propulſemus. Nam jure hoc evenit, ut quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur: & cùm inter nos cognationem quandam natura conſtituit, conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe.*

2. Vis eſt majoris rei impetus, atrox, & ea quæ adverſus bonos mores fiat: non quam magiſtratus rectè infert jure licitò, & jure honoris, quem ſuſtinet. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. D. *quod met. cauſ.* Injuria eſt, quod non fit jure. *princ. Inſt. de injur.*

3. Vis & Injuria conjunguntur, ut intelligamus, Vim injuſtam propulſare licere, & Injuriam, non quamvis, ſed quæ vis ſit, corpori videlicet illata. Eſt figura, dicta Hendiadys, quâ unum in duo dividitur, ut & apud Virgil. *Pateris libamus & auro*, id eſt, pateris aureis. Alciat. *lib.* 4. *de V. S. n.* 5. Similis locutio eſt *Eſa.* IV. 4. & XXXV. 8. *Erit illic agger & via*, i. e. aggeſta & excelſa via. *Eſther* VIII. 16. *Iehudæis erat lux & lætitia*, i. e. illuſtris lætitia. *Rom.* I. 5. *Gratiam & Apoſtolatum*, i. e. gratiam Apoſtolatus. Cæterum, non licere vim injuſtam propulſare, his ſacri Codicis locis evinci poſſe videtur. I. *Matth.* V. 39. μὴ ἀντιστῆναι τῷ πονηρῷ, *Ne reſiſtite improbo, aut injuriam facienti.* Reſp. Hoc præceptum non eſt univerſale, ſed per ſubjectum exemplum *alapæ* ita temperandum, ut procedat, cùm tali impetimur injuriâ, quæ aut alapa ſit, aut alapæ par. Sicut & illud quod ſequitur, *verſ.* 42. *Date petenti*, exceptionem admittit, dum nimium prægravemur. Poteſt & illud πονηρῷ exponi in ſexto caſu, *malô mediô*: hoc ſenſu, *Ne penſate injuriam injuriâ.* II. *Rom.* XII. 19. μὴ ἑαυτοὺς ἐκδικοῦντες, quod vulgatus Interpres ita reddidit, *Non voſmet ipſos defendentes.* Reſp. Vitioſa Interpretatio! Qua de alibi dictum *ad tit.* D. *de injur. n.* 31. III. In hiſtoria Paſſionis Dominicæ Chriſtus dixit ad Petrum: *Repone gladium tuum in vaginam: quicunque enim acceperint gladium, &c. Matth.* XXVI. 52. Reſp. Petrus, ut erat fervidus, non defendendi, ſed ulciſcendi animô ferebatur; & armatus in illos qui nomine publicarum poteſtatum adventabant: Quod autem adjicit Dominus: *Quicunque gladium acceperint, &c.* aliò pertinet, nempe, ut ne quis arripiat gladium temerè, propriâ auctoritate, extra vocationis terminos. IV. Imitandum Chriſti exemplum, qui pro inimicis mortuus eſt, *Rom.* V. 8. *junct. verſ.* 10. Reſp. Chriſti facta omnia ſunt quidem virtutis plena, non tamen ſunt omnia μιμητὰ, nec ut talia nobis propoſita, veluti jejunium 40. dierum, ambulatio ſuper aquas, ſanatio ægrorum, reſuſcitatio mortuorum, quæ omnia miracula, & ſub eodem genere, adeoque ἀμίμητα. Ut Chriſtus nos animam noſtram periculis objicere jubet, non pro quibuſvis, ſed pro ejuſdem diſciplinæ conſortibus. 1. *Ioh.* III. 16. V. Adducuntur Ambroſii & Auguſtini ſententiæ. Ille *lib.* 3. *de Offic. c.* 3. ait, *Chriſtianus etiamſi in latronem armatum incidat, ferientem referire non poteſt, ne, dum ſalutem defendit, pietatem contaminet.* Hic *lib.* 1. *de liber. arbitr. c.* 5. *Legem quidem non reprehendo, quæ tales* (latrones & alios invaſores) *permittit interfici, ſed quomodo iſtos, qui interficiunt, defendam, non invenio.* Reſp. Hæc partim videntur conſilium magis, & ſublimis propoſiti commendationem, quàm præceptum continere, partim ſunt privatæ ipſorum ſententiæ, non communes totius Eccleſiæ.

4. Quid

Digitized by Google

§. 4. Quid cenſendum de propulſatione injuriæ, cui vis conjuncta non eſt, ut injuriæ verbis illatæ, quæ convicium dicitur: An, ſi quis me furem nominet, propulſare, vel retorquere convicium hoc modo poſſum, Mentiris, ut fur? Nequaquam. Hic modus vindicandæ injuriæ verbalis juſtus non eſt. *arg. l. extat.* 13. D. *quod met. cauſ. l. pen.* D. *ad l. Iul. de vi priv. l. non eſt ſingulis.* 176. D. *de R. I.* 1.*Theſſ.* v. 15. Actionibus competentibus vindicatur injuria, §. 7. 8. *&* 10. *Inſt. d. injur.* non Retorſione. Per legitimos tramites expellendæ calumniantium iniquitates, *princ. proœm. Inſtitut.* In tribus Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum titulis de injuriis, altum de hoc propulſandæ injuriæ verbalis remedio eſt ſilentium. Quin impotentis animi argumentum eſt, idem convitianti crimen regerere. Diſſ. Mynſ. 5. *obſ.* 17. Gail. 2. *obſ.* 100. Joh. Vaud. 2. *var. quæſt.* 29. Fachin. 9. *controv.* 12. Wurmſ. *tit. obſerv.* 4. Tulden. *ad tit.* C. *de injur. n.* 4. poſt Bartolum *in l. quæ omnia.* 25. D. *de procur.* Jaſ. *in d. l. ut vim.* 3. *n.* 16.

5. Atqui ferendus eſt pudorem ſuum purgans *d. l. quæ omnia.* 25. D. *de procurat.* Ignoſcendum eſt ei, qui voluit ſe uſciſci provocatus, *l.* 14. §. *ſi libertus 6.* D. *de bon. lib.* Paria delicta mutuâ compenſatione tolluntur, *l.* 39. D. *ſol. matrim.* Unde Veſpaſianus, teſte Suetonio cap. 9. de jurgio quodam Senatoris & Equitis Romani ita pronuntiavit: *Non oportere maledici ſenatoribus: remaledici* (quâ licentiâ uſus ſit hac dictione, neſcio) *civile faſque eſſe.* Reſp. 1. Ethnicorum illa ſunt judicia & reſponſa, corruptæ naturæ fœtus. Alius eſt Chriſtianiſmi character. *Lev.* XIX. 18. *Prov.* XXIV. 29. *Matth.* V. 39. *Rom.* XII. 19. 1. *Corinth.* VI. 7. 1. *Theſſ.* V. 15. II. Vel ipſis juris Auctoribus nihil præſidii habent in citatis legibus, quibus convitium convitio expiare volupe eſt. Ajunt enim, *ferendum eum eſſe, qui pudorem ſuum purgat: ignoſcendum ei, qui &c.* Quem ferendum eſſe dicimus? Cui ignoſcitur? Non alii quàm qui deliquit. De compenſatione delictorum Papinianus loquitur in *d. l.* 39. quæ fit pronuntiatione judicis, non quæ privatò ſtomacho & bile. Certè ab omni pœna immunis eſſe non debet, qui, ſpretô legum auxiliô, ſe ulciſci non erubuit. Liberabitur à tanto, ſed non à toto. Quidam Concionator, probaturus, Retaliationem injuriarum, legitimam quandoque ſui eſſe defenſionem, adducit 1. *Reg.* XVII. 18. Sed hic locus ἐδὲν πρὸς Διόνυσον. Elias juſtâ apologiâ uſus eſt adverſus Achabum Regem, Dei juſſu, *verſ.* 36. *ex verbo tuo feci omnes res iſtas.*

6. Vim vi repellere licet, *h. l.* 3. *l.* 1. §. *vim vi.* D. *de vi & vi arm.* quam vis injuſtæ propulſationem Florentinus refert ad jus gentium *d. l.* 3. Rectius Cicero *lib.* 1. *Offi.* ad jus naturæ. *Generi animantium omni à natura tributum eſt, ut ſe, vitam, corpuſque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videntur.* Idem in Orat. *pro Milon. Hoc & ratio doctis, & neceſſitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipſa præſcripſit.*

Et Horatius,

Dente lupus, cornu taurus petit, unde? niſi intus
Monſtratum.

Aut igitur non ſuô locô collocata eſt *d. l.* 3. Aut juris naturalis & gentium exempla promiſcuè juris Compilatores proponunt. Aut diſtinguendum inter naturalem vis injuſtæ à ſe amovendæ incitationem, & ipſam vis, ſervato moderamine inculpatæ tutelæ, prohibendæ propulſandæque rationem, quâ homines inter ſe utuntur; quæ non eſt nobis cum reliquis animalibus communis. His convenienter Livius *lib.* 43. *Iure gentium*, inquit, *hoc evenit, ut arma armis propulſentur.*

Digitized by Google

7. Cur autem hæc propulſatio permiſſa ſit, cauſæ duæ ſunt, quæ redduntur *in h. n. l.* 3. Una eſt, quia fit ob tutelam corporis. Altera, quia natura inter homines cognationem quandam conſtituit, atque adeo quicquid eam cognationem deſtruit, propulſare jubet. *gloſſ. in verb. vitam ſuam defendendo lib.* 2. *feud.* §. *ſi quis alium. de pac. ten. & ejus viol.*

8. Tutela illa corporis, alibi inculpatæ tutelæ moderatio vocatur, *l.* 1. C. *und. vi.* quâ moderatione ut dicaris uſus, opus eſt primò, Vim fuiſſe illatam: ſecundò, vim aliter non potuiſſe declinari, *l.* 45. §. *qui cùm aliter.* D. *ad l. Aquil.* Tunc omnis honeſta ratio eſt expediendæ ſalutis. Cic. *d. Orat. pro Milon.*

9. Non enim intereſt, quâ ratione Vis propulſetur: armis ne an ſine armis; armis ne paribus, an imparibus; ante ne an poſt primum adverſarii ictum. *d.* §. *qui cum aliter. h. l.* 3. *l.* 1. C. *quand. lic. unicuique ſin. jud. ſe vind. l.* 2. 3. *&* 4. C. *ad l. Cornel. de ſicar. arg. l. ult.* C. *in quib. cauſ. in integr. reſt. Conſtitut. Crim. Carol. V. artic.* 140. ibi, Iſt auch mit ſeiner Gegenwer / biſſ er geſchlagen wird / Zu warten nicht ſchuldig. Gail. 1. *de pac. publ.* C. 16. *n.* 21. Obrecht *Diſp. ad h. l.* 3. *th.* 178. *& ſeqq.* H. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 1. *n.* 5. Opp. *l. ſi ex plagis.* 52. §. 1. D. *ad l. Aquil. Culpa penes eum reſidet, qui prior flagellô percuſſit.* Reſp. Rectè in ea ſpecie, ubi qui prior percuſſerat, rixæ & pugnæ præbuerat cauſam. *verſic. quidam prætereiens. & verſic. ille flagello in quo dolon inerat, verberare Tabernarium cœperat.* Damna & maleficia reliqua iis ferè imputamus, à quibus maleficii origo fuit. τὰς ἀδικίας (inquit Polybius 9. hiſtor.) καὶ ζημίας ἅπαντες τοῖς ἄρχουσι χειρῶν ἀδίκων ἐπιφέρουσι. Qui armorum paritatem deſiderant, eam non Arithmeticâ, ſed Geometricâ æqualitate æſtimandam cenſent.

10. Debet autem qui allegat, ſe hominem occidiſſe ad ſui defenſionem, neceſſariam tutelam probare *l.* 1. C. *ad l. Corn. de ſicar. arg. l.* 5. C. *de injur.* Quod ex facti & perſonarum circumſtantiis æſtimandum, & arbitrio prudentis judicis permittendum eſt. Fachin. 1. *controv.* 27. Weſemb. *in par.* D. *ad l. Cornel. de ſicar. n.* 21. *& ſeq.* ibique *Bachov. in not. Gail. d. c.* 16. *n.* 4. *& ſeq.*

11. Qui in diſcrimine vitæ conſtitutus non eſt; vel conſtitutus quidem eſt, ſed quod aliâ ratione avertere poſſit, vel moderamen juſtæ tutelæ excedit, ad *h. l.* 3. non pertinet. *l.* 4. *in princ. & l. ſeq. in pr.* D. *ad L. Aquil. d. l.* 1. *&* 3. C. *ad l. Corn. de ſicar.* §. 2. *Inſt. de l. Aquil. l. furem.* 9. D. *ad l. Corn. de ſicar.*

12. Qui tamen diſcrimen aliâ ratione declinare potuit, occidere autem maluit, vel terminos juſtæ defenſionis exceſſit, in Ordinariam Legis Corneliæ de ſicariis pœnam non incidit, ſed extra ordinem, vel in mulctam pecuniariam condemnatur, vel ad tempus aliquod relegatur. *arg. l. ſi adulterium.* 38. §. *Imperator.* 8. D. *ad l. Iul. de adult. l.* 4. C. *eod. l. ſi quis in gravi* 3. §. *ſi tamen maritus* 3. D. *ad SC. Sillan. l.* 1. §. *quæri* 5. D *ad SC. Turpill. l.* 14. §. *ſi libertus.* 6. D. *de bon. lib.* In vera defenſione homo non occiditur ex intentione: mors illa eligitur non ut quiddam primariò intentum, ſed ut unicum quod eo tempore ſuppetit, ait Th. Aquinas 2. *q.* 64. *artic.* 1. Et hæc communis eſt Doct. ſententia, teſte Gomez. *variar. reſolut. tom.* 3. *in cap. de homicid. n.* 24. Emanuele à Soarez. *in theſaur. recept. ſent. in lit.* D. *n.* 26. Gail. 2. *obſ.* 110. *n.* 15. *&* 1. *de pac. publ. c.* 16. Fachin. 1. *controv.* 32. Menoch. 2. *arbitr. jud. caſ.* 278.

13. Qui fugâ ſibi conſulere poteſt, fugere tenetur. *d.* §. *qui cum aliter. & d.* §. 2. At inquis: Fuga periculum non fugat, ſed auget magis. Et fuga eſt ignominioſa, *d. artic.* 140. *Nemeſis Carolinæ.* Paria autem ſunt, non poſſe recedere, & non niſi cum dedecore poſſe. *l. in eadem.*

Google

dem. 10. D. *ex quib. cauſ. major. l.* 9. D. *de manum. vind.* Reſp. Si fuga periculum non fugat, qui fit ergo, quod multi inermes fugâ ſibi conſulunt? certè ſi rectum aggrediatur loripes, ſine periculo fugiet rectus. Sed nec uſpiam in jure Juſtinianeo infamia notatur, qui vim aggreſſoris fugit; ne facti quidem infamia. hæc enim definitur ab Interpretibus, cùm alicujus exiſtimatio apud bonos & honeſtos viros gravatur. *Weſemb. in par.* D. *de his qui not. infam.* Viri autem boni & honeſti vitio tibi non vertent, quòd fugere quàm occidere maluiſti. Militi quidem ex acie fugere turpe eſt, *l.* 6. §. *qui in acie*. 3. D. *de re milit.* Inſidiatoris verò machinationes vitare, in laude eſt. H. Grot. 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 1. *n.* 10. *in fin.* ubi laudat Car. Molinæum, *in addit. ad Alex.* Bach. *vol.* 2. *Diſp.* 32. *conſ.* 119. *t.* 6. *lit. G.* Matth. *de crim. p.* 537. Diſſ. Gail. *d. cap.* 110. *&* 2. *obſ.* 14. Weſemb. *in d.* §. 2. *& conſil.* 19. *num.* 17. Bronch. 2. *miſc. controv.* 51. Leſſius 2. *de juſt. & jur.* 9. *dubitat.* 12. Soto *lib.* 5. *de juſt. q.* 1. *artic.* 8. Clar. §. *homicidium. n.* 32. Niell. *Diſp. Feudal.* 11. *th.* 2. *lit.* 6. Don. *in l.* 1. C. *unde vi.* Vaſquius diſtinguit inter nobilem & plebejum, ut hic quidem fugere teneatur, ille non æquè. Satis ridiculè.

14. Ex eo quod JCtus ait in *h. n. l.* 3. *ob tut. corporis*, rectè infertur, Ad ſolam poſſeſſionem rerum defendendam interimere alium, aut vulnerare non licere. *d. l. ſi ex plagis*. 52. §. 1. D. *ad l. Aquil. c. ſuſcepimus. extr. de homic.* Gail. *d. c.* 110. Bachov, *d. th.* 6. *lit. H. & not. ad parat.* Weſemb. *de l. Aquil. n.* 4. Bronch. 4. *antin.* 82. Soto *d. artic.* 8. Diſſ. Leonard. Leſſius Jeſuita, *lib.* 2. *de juſtit. & jur. cap.* 9. *dubitat.* 11

15. Verum tamen eſt, licere ad defendendam pudicitiam, *l.* 1. §. *pen.* D. *ad l. Cornel. de ſicar.* utpote cujus metus viris bonis major, quàm mortis eſſe debet, *l.* 8. *in fin.* D. *quod met. cauſ.* Ameſ. *lib.* 5. *de conſ. c.* 31. *q.* 4. *n.* 8. Ita Adoleſcens, qui Tribunum occiderat, volentem vim inferre ejus pudicitiæ, à Mario exercitus Imperatore abſolutus fuit, teſte Cic. *in d. Orat. pro Milone.*

16. Inquit JCtus *in h. l.* 3. *Ob tutelam corporis ſui.* An igitur alios in diſcrimine vitæ conſtitutos licet negligere? Nequaquam. Natura inter homines cognationem quandam conſtituit, *d. l.* 3. Ad quid? niſi ut àlius alium juvet. Si igitur periculum, citra tuum ipſius, ab alio avertere poſſis, teneris *arg. l. culpa caret.* 50. *& l. nullum crimen.* 109. D. *de R. I. l.* 1. §. 18. D. *de SC. Sillan. l. omne delictum.* 6. §. *pen.* D. *de re milit. c. non in inferenda. & ſeq. & c. ult. cauſ.* 23. *q.* 3. Leſſ. *d. c.* 9. *dubitat.* 23. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 2. *n.* 9. Fr. Vivius *lib.* 1. *comm. opin. verb. Defendere offenſum. n.* 3. Bachov. *d. th.* 6. *lit. I.* Phil. Matth. *in d. l.* 50. *n.* 15. *& ſeqq.* Diſſ. Bartol. *in l. metum* 9. §. 1. *verſic. ſed licet n.* 2. D. *quod met. cauſ. per eand. l.* Damhoud. *prax. crim. c.* 8. *& Dd. communiter.* Ad *d. l.* 9. Reſp. Aliud eſſe, prorſus non teneri, aliud edicto de vi non teneri, quod lex ait, quæ & de eo loquitur, qui operam defenſionis locavit, non qui fortuito in periclitantem incidit, ut *n. l.* 3.

17. Cæterum propter naturalem illam hominum Cognationem, omnis prorſus culpæ expertem eſſe, qui ſui defendendi cauſa cædem commiſit, negat Philo *lib.* 5. *de vita Moyſis.* his verbis: ὁ κτείνας ἄνθρωπον, εἰ καὶ δικαίως, καὶ ἀμυνόμενος, καὶ βιασθεὶς, ὑπαίτιος εἶναι δοκεῖ, διὰ τὴν ἀνώτατον καὶ κοινὴν συγγένειαν. *Qui hominem interficit, etiamſi juſte, id eſt, ſe defendens, ac coactus, tamen reus videtur, ob illam ſummam, communemque inter homines cognationem.* Et in Novella Valentiniani *de hom. caſ. fact.* id ſingulare eſt, ne quis purgetur de cæde, caſu, vel ſui tuendi cauſâ factâ, ſine annotatione principis injuriæ:

18. Tantum de Propulſatione injuriæ: à quâ toto coelo differt Ultio ſive Vindicta. Illa enim fit confeſtim, & in con-

continenti, dum adhuc vis eſt, & durat: hæc ex intervallo, poſt vim illatam, *l.* 3. §. *eum igitur.* 9. D. *de vi & vi arm.* Illa permiſſa eſt: hæc contrà eſt prohibita. *d.* §. *qui cum aliter. l. non eſt ſingulis.* 176. D. *de R. I. l. extat.* 13. D. *quod met. cauſ.* Gothof. *ad d.* § *eum igitur.* Diſſ. Cic. *lib.* 2. *de Invent. ubi Vindictam æquè ac Propulſationem injuriæ adſcribit juri naturæ* Quin imò non eſt hoc naturæ jus, ſed naturæ pravitas. Vide tamen Hug. Grotium 2. *de jur. bell. ac pac. c.* 20. *n.* 8. ubi aliquô ſenſu admitti poſſe illud Ciceronis effatum, tradit.

DISPUTATIO V.

DE

Diviſione hominum in Liberos & Servos, horumque Manumiſſionibus.

THES. I.

TRia ſunt Juris Objecta, Perſonæ, Res & Actio. §. *ult. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. l.* 1. D. *de ſtat. hom.* Perſonarum jus & ſtatus ſecundum compoſitionem Tribonianeam, in duabus Perſonarum Diviſionibus exponitur, quarum prima eſt: Homines alii Liberi ſunt, alii Servi; quos etiam Romani appellârunt *Ambactos*, quaſi, *circumactos.* Feſtus: *Ambactus apud Ennium ſervus appellatur.* Perſonæ, adeoque & *ſervi* in hac diviſione, *Rerum* appellatione non continentur, *d.* §. *ult. d. l.* 1. Opp. *l. omnia.* 32. §. 2. D. *de leg.* 2. ubi mancipia *rerum* nomine veniunt. Reſp. Duplex in ſervo conſideranda σχέσις & relatio: *una*, quâ refertur ad primum juris objectum, ad ſtatum hominum *d. l.* 1. *altera*, quâ ad ſecundum juris objectum, adeoque eſt in commercio. *d. l.* 32. Vid. Sarm. 8. *ſel. interp. in expl. ejuſd. l.* Bach. *com. ad pr. tit. Inſt. de jur. perſon.* Dictum, hominum alios eſſe *liberos*, alios *ſervos.* Opp. Eſt & tertium genus, *libertinorum*: τρίτον γένος τὸ τῶν ἀπελευθέρων, *pr. tit. de libertin.* Reſp. Libertini ibi opponuntur *ingenuis*, non *liberis.* Libertini ſunt *liberi*, non tamen *ingenui.*

2. Verba definitionis Libertatis, *Niſi ſi quid vi aut jure prohibetur* §. 1. *Inſt. de jur. perſon.* referenda ſunt ad facultatem faciendi, non ad libertatem. Nam qui vi aut jure facere quid prohibetur, nihilominus eſt liber. Balduin. *ad d.* §. 1. Duar. *in tit.* D. *de ſtat. hom. Don.* 2. *comm.* 2. Stoicis tamen, auctore Diogene Laërtiô, Servitutis quoddam genus eſt, quoties non eſt poteſtas vivendi, ut velis, ut ſi liber homo carcere contineatur; quam ſervitutem definiunt, στέρησιν αὐτοπραγίας. Cæterum illa *Libertatis* definitio videtur etiam *Servis* convenire: nam & hi faciunt quod libet, niſi vi aut jure prohibentur. Reſp. Inter *liberos* & *ſervos* hoc intereſt. Liberi quidvis poſſunt, niſi vi aut jure prohibeantur. Servi autem quia pro mortuis habentur, nihil poſſunt: niſi quid nominatim illis fuerit permiſſum.

3. Jure gentium captivi ſervantur, non occiduntur, §. 3. *Inſt. d. t. de jur. perſon.* Obſtat *l. aut damnum.* 8. §. 2. D. *de pœn. Hoſtes hac pœnâ afficiuntur, ut vivi exurantur.* Reſp. Legendum: *Hoſtes autem*; *id eſt, transfugæ hac pœnâ afficiuntur, &c.* Transfugæ hoſtium numerô habentur, *l. poſtliminium.* 19. §. 4. D. *de capt. & poſtlim. rev. l.* 3. §. 4. *l. proditores.* 7. D. *de re milit. l.* 3. §. *ult.* D. *ad l. Corn. de ſicar. l. liberorum.* 11. §. 3. D. *de his qui not. infam.* ubi *hoſtes* Græci interpretantur ἀυτομόλους, i. e. transfugas. Cujac. 15. *obſ.* 34.

4. Capti in bello deducuntur in ſervitutem, §. 4. *Inſt. eod.* §. *item ea*, 17. *Inſt. de rer. diviſ.* In bello, ſcilicet hoſtili. Nam in civili bello capti, non fiunt ſervi, *l. ſi quis ingenuam.* 21. §. 1. D. *de captiv. & poſtlim. rev.* Unde rectè Ulpianus

Digitized by Google

ſibi infert, Civili bellò captos, & venundatos, poſteaque manumiſſos, fruſtra à Principe repetere ingenuitatem, quâm nullâ captivitate amiſerunt. Homo liber, major annis 20. qui ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt, emptore ignaro, jure Civili fit ſervus, *d.* §.4. Opp. Minor annis 25. non poteſt res ſuas vendere, *l.* 3. C. *de in integr. reſtit.* Ergo nec ſui ipſius venditio ei permittenda. Reſp. Hæc ſui ipſius venditio fuit permiſſa odiô degeneris & ſervilis animi, qui neſcio cujus lucelli cauſa in voluntariæ ſervitutis piſtrinum ſe conjecit. Opp. Liberi hominis non eſt venditio. *l.* 4. D. *de contr. empt.* Reſp. Bona fides emptoris potiſſimùm ſuſtinet illam liberi hominis venditionem, quæ alioquin ſolet eſſe nulla, *l.* 70. D. *eod.* Opp. Homo ingenuus privatâ conventione in ſervitutem ſe redigere nequit, *l.* 6. *l.* 10. C. *de liber. cauſ. l.* 37. D. *eod. l.* 6. C. *de ingen. man.* Reſp. Simplici pactione, quâ inter me & te conveniſſet, ut tu, quem liberum eſſe conſtat, meus eſſes ſervus, non ita poſſes jure civili ſervus fieri, *dd. ll.* Balduin. Bach. *in d.* §.4. Gœddæ. *in l.* 3. D. *de V. S. n.* 37.

5. Statu liberi (quibus directa libertas in Teſtamento relicta eſt ſub conditione (ut, Stichus liber eſto, ſi decem dederit) vel in diem) ſunt ne liberi, an ſervi? Reſp. Interim ſunt ſervi *l.* 12. §. *ult.* D. *fam. ercisc. l.* 11. *in princ.* D. *de leg.* 2. *l. edictum.* 8. §. 1. D. *de quæſtion. l.* 9. §. 5. *verſ. certè ſi ſub conditione.* D. *de pecul. l.* 13. §. 1. D. *de pign. l.* 29. D. *de ſtatu lib. l.* 61. §. *ult.* D. *de furt. Quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit. l.* 169. §. 1. D. *de R. I.* Opp. *l.* 14. D. *de quæſtion. Statu liber in delicto repertus, ſperandæ libertatis prærogativâ non ut ſervus, ſed ut liber puniendus*, quem tamen eaſdem pœnas pati, quas cæteri ſervi, Pomponius reſpondet *d. l.* 29. D. *de ſtatu lib.* Cujac. 1. *obſ.* 37. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. d. l.* 61. corrigit *l.* 29. reprehenſus à Roberto 1. *animadverſ.* 6. qui *l.* 14. refert ad delicta privata: *l.* 29. verò ad publica. Ego malo reſpondere cum Duareno *in tit.* D. *ſi ex nox. cauſ. ag.* Statu liberum puniri ut liberum, poſt Reſcriptum D. Pii, ex *l.* 9. §. *ult.* D. *de pœn.* Inſt. Hæc *l.* 9. auctorem habet Ulpianum, qui alibi ſtatu liberum ut ſervum coërceri ſcripſit, *l.* 1. §. 3. D. *ſi is qui teſtam. lib. eſ. juſſ.* Reſp. vel Ulpianum ita commentatum ad hoc edictum prætoris, nondum edita conſtitutione D. Pii, Ræward. 2. *varior.* 11. vel, *d. l.* 1. accipiendam de caſu ſpeciali, quô ſtatu liber deliquit adverſus dominum, itaque puniendum ut ſervum, etiam poſt D. Pium.

6. Adſcriptitii, id eſt, certis agris colendis attributi, quos Galli vocant *gens de main morte, homines manus mortuæ*, Duar. *d. t. de ſtat. hom.* Choppin. 2. *de Domanio Franc. c.* 14. ſunt ſervi, *l. ne diutius* 21. *l. quemadmod.* 7. C. *de agric. & cenſit. l.* 2. C. *in quib. cauſ. colon. l. ult.* C. *quod cum eo. l.* 3. C. *de infantib. expoſ.* quamvis eorum conditio non ſit tam dura, tam miſera, ut cæterorum ſervorum: aſpirare enim poſſunt ad clericatum: & Judæis, (quibus ſervos habere Chriſtianos non licet) adſcriptitios habere permittitur: non enim *Iudæis*, ſed *fundis* ſervire cenſebantur. N. 123. *c.* 17. *Auth. adſcriptitios. cum Auth. ſeq.* C. *de Epiſc. & cl. c.* 2. *extra. de Iudæis & Saracen.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. d. agric.* Don. 2. *comm.* 9. *in fin.* Gudelin. 1. *de jure noviſſ. c.* 5. Conn. 2. *comm.* 10. *n.* 5.

7. Debitores creditoribus ex cauſa æris alieni addicti, ſunt liberi *l.* 12. C. *de O. & A. l.* 2. C. *d. exact. tribut.* Quintilian. *lib.* 8. *c.* 4. *& declam.* 311. Carol. Sigonius *lib.* 1. *de antiquo jur. Civ. Romanor. c.* 6. *Hotom. illuſtr. quæſt.* 26. Secundum Stoicos autem ſervitutem ſerviunt ἐν ὑποτάξει, obærati, addicti, mercenarii, Vaſſalli, clientes. Servi non differunt ſtatu & conditione, [illegible], itaquiſ

quiſ

quit Theophilus: *Servitus eſt individuum quid*. Differunt verò Servi operè & miniſteriò. Varia eorum officia & munia: Actores, Textores, Fullones, Topiarii (qui virgulta & arbuſculas in varias effingunt figuras) Inſularii, Fornacarii, Diætarii, Pantomimi, Stercutii, Mediaſtini; de cujus vocis originatione vide Connanum 2. *com*. 2. *n*. 4.

8. Roget aliquis, cur Juſtinianus operosè tractet de ſervis, cùm tamen in orbe Romano qui ſunt, ex conſtitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti ſint, *l*. 17. D. *de ſtat homin*. Reſp. Hæc Conſtitutio non pertinet ad ſervos, nec ad libertinos, neque barbaros, ſed ad ingenuos: hi quotquot ſunt in orbe Romano donati ſunt jure civitatis Romanæ. Cujac. 4. *obſerv*. 5. Qua ratione etiam Paulus Apoſtolus ſe dicit *Romanum*, (*Actor*. XXII. 29.) non patriâ, ſed jure Civitatis: quum Tharſus (*d. c*. 22. *v*. 3.) eſſet colonia, Tharſenſes autem civitate donavit M. Antonius Triumvir. Et eleganter Sidonius Apollinaris *libro*. I. *epiſt*. 6. ait, in ea totius orbis Civitate unicâ ſolos barbaros, & ſervos peregrinari, & Rutilius Numatianus *lib*. I. *Itinerar*. de Roma:

Feciſti patriam diverſis gentibus unam,
Profuit invictis, te dominante, capi.
Dumque offers victis proprii conſortia juris,
Urbem feciſti, quod prius orbis erat.

9. Cæterum quod Antonino acceptum refertur *in d. l*. 17. id Chryſoſt. tribuit Hadriano, in Acta, ἀπὸ Ἀδριανοῦ φασὶ πάντας εἶναι Ῥωμαίους, τὸ δὲ παλαιὸν οὐχ οὕτως ἦν: *Ajunt Hadriani beneficio omnes factos Romanos, Olim vero non ſic erat*. Fieri poteſt, ut modò arctius, modò laxius intellectum ſit jus Civitatis. H. Grot. *in Flor. ſparſ. ad jus Iuſt*. Ex Juſtiniani conſtitutione libertini quoque omnes ſunt Cives Romani. §. 3. *Inſt. de libertin*. *N*. 78. *c*. I. & 5. Cuj. *d. loc. in l*. 1. C. *de muril. lib*. 10. & 7. *obſerv*. 14. Adde Alciatum 2. *diſpunct*. 25. ubi de jure Latii veteris.

10. Ingenui *naſcuntur*, *pr. tit. de ingen. l*. 28. *Cod. de ingen. man*. Εὐγενεῖς τίκτονται: Freygebohrne leute. Liberti, ἀπελεύθεροι, *fiunt* per manumiſſionem, Freygelaſſene leute. Ἐστὶ εὐγένεια ἄτομον, *Ingenuitas eſt individua*, inquit Theophilus. *De ingenuis* plura vid. apud Connanum. 2. *comm*. II. Non mirum, ingenuum eſſe eum, qui ex duobus ingenuis matrimoniô editus eſt, *d. princ. Inſt. de ingen*. nam & ex ſervâ naſcitur ingenuus *l*. 1. §. 1. D. *de ſuis & legit. hered. l. ult*. C. *ad Sc. Orphit*. quod tamen Paradoxis Juris Cujacius annumerat, *tract*. 7. *ad Afric. in explic. l*. 38. §. *qui hominem*. D. *de ſolution*. Vulgare id, aut regulare non eſſe, fidem faciunt hi verſus Theognidis:

Οὔτε γὰρ ἐκ σκίλλης ῥόδα φύεται, οὐδ' ὑάκινθος;
Οὐ δὲ ποτ' ἐκ δούλης τέκνον ἐλευθέριον:

Non etenim è ſquillâ roſa naſcitur, aut hyacinthus,
Sed neque ab ancilla filius ingenuus.

11. *Si libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui naſcitur, liberum naſci: d. tit. de ingen. è verſ. contrario*. Opp. In his qui jure contractô matrimoniô naſcuntur, conceptionis tempus ſpectatur: In his autem qui non legitimè concipiuntur, extra connubium, editionis. *Ulpian. in fragm. tit*. 5. *Cujac. lib*. I. *Inſtit. tit*. 4. *in fin*. Secundum quam regulam partus *in d. v. è contrario*. non erit liber, ſed ſervus. Reſp. Favore libertatis quæ omnem ſubtilitatem ſuperavit, placuit eum liberum naſci. *Paul*. 2. *ſentent*. 24. Multa contra communes regulas libertatis causâ conſtituta ſunt. §. *ult. Inſt. de donat*. Aliter Hottom. 4. *obſ*. 12. ubi veterum JCtorum diſſenſiones agnoſcere videtur. Juſtinianus generaliter definivit, cùm de ſtatu liberorum dubitatur, tempus editionis ſeu nativitatis magis inſpiciendum, quàm conceptionis, *l. nuper* 11.

verſ.

Digitized by Google

verſ. & generaliter. C. *de natur. lib.* Exceptis caſibus, quibus infantium utilitas expoſcit, conceptionis potius tempus ſpectari, quàm partus, *d. l. nuper.* 11. *verſ. exceptis. d. pr. h. n. t.*

12. Si ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla facta pepererit, partum liberum eſſe reſpondit Martianus. *tit. Inſt. de ingen.* Hic favit libertatibus, quia fuit Philoſophus. Philoſophia ſemper libertates amplectitur, inquit Juſtin *in l. pen.* C. *de his quib. ut indign.* D. Marcus appellatur Philoſophiſſimus *in l. ult. in fin.* C. *de repud.*

13. Idem Juris eſt, ſi ancilla Civitate expulſa peperit. *l.* 5. §. *ult.* D. *de ſtat. hom.* Atqui Deportatio non adimit libertatem, §. 2. *Inſt. de cap. diminut.* quî ergo fœmina Civitate expulſa libertatem perdit? Goveanus reſpondet, adimi in *d. l.* 5. libertatem, quæ eſt ex Jure Quiritium, quod improbat Jacobus Rævardus, JCtus Flander. 5. *Varior.* 13. Cujus ſententia eſt, expungenda eſſe verba, *aut expulſa civitate* : vel locum eſſe imperfectum, in quo poſt verba, *liberum an ſervum* deſint, *civem an peregrinum*, & poſt verba, *probatum eſt*, ſupplendum, *liberum & civem.* Partus ſequitur *ventrem* ſive *matrem*, quod ad *libertatem*, *ingenuitatem, d. pr. l.* 7. C. *de R. V. l.* 28. C. *de liber. cauſ.* Ex ancilla naſcitur ſervus, licet pater fortè fuerit ingenuus. Agar, ancilla, ſerva, peperit ſervos: Sara, libera, peperit liberos, *Galat.* IV. 22. *& ſeqq. ubi Beza in annotat.* Rurſus, liberi ſequuntur *patrem* in conſervanda *dignitate* & *Nobilitate*; quam à Patre trahunt, non à matre: quia illa non eſt naturæ, ſed juris Civilis. Quanquam Virgilius, loquens de Drance oratore, ſcripſit, *lib.* 11. *Æneid. Genus huic materna ſuperbum Nobilitas dabat.* Et Campani, Galliæ populi, Nobilitatem à matre ſibi ſumunt & arrogant. vid. Connan. 2. *com.* 11. *n.* 6.

14. Manumiſſiones ſunt juris gentium, *pr. tit. de libertin.* Opp. Primus Servius Tullius ſervorum manumittendorum introduxit morem, teſte Dion. Halicarnaſſenſi. Reſp. Hoc non impedit, quominus dandæ libertatis beneficium juri gentium tribuamus, cùm ejuſmodi ſit, ut id cognitum omnes approbent, & tanquam tectis ac ſedibus recipiant. Conn. 2. *com.* 4. Manumiſſio Vindictâ eſt actus legitimus, *l. ult.* C. *de his qui à non dom.* ideoque non iteratur, nec per procuratorem rectè fit, nec mater per filium, nec uxor per maritum, nec pupillus per tutorem manumittere poteſt. *l.* 2. *l.* 3. C. *de vind.* Sed pater per filium f. ſervos manumittere poteſt, quia ipſe propter vinculum patriæ poteſtatis manumittere intelligitur, *l. ſi quis hac lege.* 20. §. 1. D. *qui & à quib. manum. l.* 16. *l.* 22. D. *de manumiſſ.* Unde nec avus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere potuit: quod Juſtinianus correxit, *l.* 1. §. *ult.* C. *commun. de manumiſſ.*

15. Simulatque ſervi manumitterentur, capilli eorum in templo Feroniæ (quæ libertorum Dea erat. Alexander ab Alexandro *lib.* 4. *genial. dier. c.* 10.) reſecabantur, & calvo capiti pileus imponebatur, ut oſtenderetur, eos ſervitutis tempeſtatem effugiſſe, & jam jus ſe ipſos protegendi nactos eſſe. Quam rationem reddit Nonius, *Qui liberi fiebant*, inquit, *eâ cauſâ calvi erant, quod tempeſtatem ſervitutis videbantur effugere, ut naufragiò liberati ſolent.* Aliam rationem reddit Baptiſta Pius *commentariis ad Plauti Amphitryonem.*

16. Lex Ælia Sentia libertatem datam in fraudem creditorum impedit. *Princ. Inſt. quib. ex cauſ. manum. lic.* Eorum etiam creditorum, quibus ſub conditione debetur, *l.* 27. *l.* 8. D. *qui & quib. manum. liber.* ubi tamen pro, *fidei-commiſſi cauſa*, legendum, *fraudatorum creditorum cauſa* ut in Baſilic. ἀντὶ ἀπογεγράφῳ τῶ

 δανει-

Digitized by Google

δανειστῶν. Cujac. 4. *obſ.* 31. *&* *tract*. 3. *ad Afric. in expl. c. d. l.* 8.

17. Libertas data in fraudem creditorum eſt ipsò jure nulla, *d. princ. junct l.* 5. *de LL*. Rerum autem alienatio facta in fraudem creditorum non eſt ipsô jure nulla *l.* 26. D. *de contrab. empt.* ſed ope actionis reſcinditur §. 6. *Inſt. de action.* Diverſitatis rationem reddunt Cujac. in *par.* C. *qui manum. non poſſ.* Balduin. Borch. Voltej. Bach. *h.* Libertas, quæ ſemel competiit, difficillimè revocatur. Ideoque ne fraudati creditores diu multumque laborarent de revocanda libertate, placuit, ab initio nullam eſſe libertatem, ſed res alias in fraudem alienatas, revocare nullius eſt negotii, cùm nos eò ultrò vocet prætor.

18. L. Ælia Sentiâ in fraudem creditorum non licet, niſi unum ſervum manumittere, & hæredem ſcribere, §. 1. *Inſt. d. t.* Finge, teſtatorem ſcripſiſſe duos, vel tres, quis erit liber & heres? Sequemur ordinem ſcripturæ: is erit liber & heres, qui priore loco fuerit ſcriptus. *l. qui ſolvendo.* 60. *l.* 83. §. 1. D. *de hered. inſtit.* Dixi ad *tit.* C. *de L. Fuſ. Can. toll.* Eſt caſus quidam ſingularis, quô civili neceſſitate ſervus & liber & heres exiſtit teſtamentò ejus, qui ſolvendo non eſt, licet ſolus non ſit heres, contra legem Æliam-Sentiam *l.* 88. D. *de her. inſtit.* Quem caſum inter Paradoxa Juris Cujacius refert *d. tract.* 7. *ad Afric.*

19. Servus ſine libertate heres inſtitutus à domino, fit liber §. 2. *h. t.* Sed etſi ita ſcriptum ſit in Teſtamento: Stichus libertus meus heres eſto, inſtitutio valet, & ſervus eſt liber, perinde ac ſi cum libertate ſcriptus eſſet. Et tamen legatum non valet, quod ei ſub eadem nuncupatione relinquitur, *l.* 2. C. *de neceſſ. ſerv. hered. inſt.* Cur tam varie? vid. Cujac. 18. *obſ.* 4. Sed miles ſervo legatum relinquendo, *αὐτῇ τῇ δόσει τοῦ πρεσβείου καὶ τὴν ἐλευθερίαν διδόναι δοκεῖ*, *ipſa donatione legati, libertatem dare videtur*, *nov.* 78. *c.* 4. Atque id novæ humanitatis ratione ſe conſtituiſſe Juſtinianus ait *d.* §. 2. ut poteſtate ſolius inſtitutionis libertas competat ſervo. Cui obſtare videtur *princ. Inſt. de hered. inſtit.* ubi id à ſe primum introductum eſſe negat, verb. *non per innovationem induximus.* Reſp. Utrumque verum eſt, Novum jus hac de re Juſtinianus conſtituit, quia antè plurium ſententia contraria obtinebat. *d.* §. 2. Rurſus, non induxit novam ſententiam, nam & Attilicino eadem placuit, tametſi non obtineret, *d. pr. Cujac. ad d.* §. 2. *Vigl. ad d. pr. n.* 9. *Don.* 6. *com.* 17.

20. Debitor licet locuples ſit & ſolvendo, ſervum pignori ſpecialiter obligatum, vel datum, invitô creditore, manumittere non poteſt, *l.* 3. D. *de manum. l.* 1. C. *de ſerv. pign. dat. manum.* Non obſtat. *l.* 29. *in pr.* D. *qui & à quib. manum.* Ea enim cum hoc temperamento accipienda. Si creditori ſatisfiat, vel idonea offeratur cautio, *l.* 5. *d. t. de ſerv. pign. dat.* Quomodo Græci *ad l.* 24. §. 9. D. *de fid. libert.* hoc acceperunt, additis verbis *ὅμως διαλυομένου τοῦ χρέους*, *ſolutô tamen debito.* Cujac. *in par.* C. *d. t.* *ibique* Perezius.

21. Duo concurrant oportet, ut libertas directa in fraudem creditorum data impediatur, Animus fraudandi, & Eventus §. 3. *Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.* Ad impediendam verò libertatem Fideicommiſſariam, ſufficit, ipsô eventu fraudari creditores, *l. fin.* C. *qui manum. non poſſ.* Cujac. *in par.* C. *de teſtam. manum.* In illo concurſu animi fraudandi & eventus, requiritur inſuper, ut utrumque in eorundem creditorum perſona concurrat. *l.* 15. D. *Quæ in fraud. cred.* Finge: Titium creditorem habens, teſtamentô in ejus fraudem manumiſit. Poſt, pecuniâ Titio ſolutâ, Sempronium creditorem habere cœpit, eodemque teſtamento manente, deceſſit.

He-

Hereditas non eſt ſolvendo. Ratæ ſunt datæ libertates, quia novus creditor Sempronius, conſilio & deſtinatione debitoris fraudatus non eſt. *d. l.* 15. Opp. *l. in fraudem* 25. D. *Qui & à quib. man.* Prioribus creditoribus dimiſſis, propter novos creditores, libertates ſunt irritæ. Reſp. Id hactenus verum eſt, ſi priores creditores, qui fraudati erant, pecunia poſteriorum creditorum dimiſſi ſint: quo caſu poſteriores ſuccedunt in locum priorum, *l.* 16. D. *d. t. Quæ in fraud. cred.* Cuj. *lib.* 5. *Reſponſor. Papin. in d. l.* 25. Bachov. *ad* §. 3. *Inſt. h. t.* Aliter Pac. 6. *antin.* 85. & Bul. *in d. l.* 25. qui diſtinguunt inter libertatem directam, *d. l.* 15. & fideicommiſſariam, *d. l.* 25.

22. Manumiſſiones expediri poſſunt in plano, *ἐν παρόδῳ, in tranſitu* §. 2. *Inſt. de libertin.* Excipe caſum, quo dominus minor annis viginti ſervum manumittere vult §. 4 *Inſt. d. t. quib. ex cauſ. manumitt. n. m. lic.* Minor annis 20. eſt, qui ſupremum diem anni vigeſimi nondum attigit, nam qui attigit, major intelligitur. *l.* 1. D. *de manum.* In favorabilibus dies cœptus habetur pro completo. *l.* 5. D. *Qui teſt. fac. poſſ.* Minor annis 20. manumiſit ancillam, matrimonii cauſa. Eam in uxorem duxit, non manumiſſor, ſed alius. Ancilla non erit libera *l.* 21. D. *Qui & à quib. man.* Quid ſi ancillam prægnantem manumiſerit, matrimonii cauſa, eaque interim pepererit? In pendenti erit, ſervus an liber ſit, quem peperit, *l.* 19. D. *de man. vind.*

23. Minor annis 20. Conſul apud ſe manumittere non poteſt, *l. un.* §. 2. D. *de Offic. Conſul.* Apud collegam tamen cauſâ manumiſſionis probatâ poteſt *ead. l. un.* ex qua interpretationem capit *l. ſi rogatus* 20. §. *fin.* D. *de manum. vind.* Accurſ. & Duar. *in l. un.* Cujac. 7. *obſ.* 17. Pac. 1. *antin.* 41. Conn. 2. *com.* 4. *n.* 4. Diſſ. Nicol. de Paſſer. *in conciliat.*

24. Perſpicuè probat §. 5. *Inſt. d. t.* Minorem annis 25. Procurationis Forenſis officio rectè fungi. Opp. *l. exigendi* 12. C. *de procurator.* Respondet Cujacius bifariam, 22. *obſ.* 16. *in fin. & in παρατιτλα de præſcript. temp* c. 29. Dixi *comm. ad l. d. exigendi, & exerc. ad tit.* D. *de poſtul.* Diſſ. *Oldendorpius & DD. communiter.*

25. Lege Fuſiâ Caniniâ certus numerus ſervorum Teſtamento manumittendorum erat præſcriptus. Quia facilius quis in Teſtamento totam familiam manumittit, quàm inter vivos. Dixi *ad tit.* C. *de L. Fuſ. Can. toll.* SCtum Vellejanum obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti. Facilius enim ſe obligant mulieres, quàm donant, inquit Ulpianus *l.* 4. §. 1. D. *ad SC. Vellejanum.* Libertus donare poteſt: legare non item. *l.* 9. D. *ſi quid in fr. patr.* Facilius quis *legat*, quàm *donat.*

26. Et lex Julia hypothecam prædii dotalis inhibebat, non alienationem, *princ. Inſt. quib. al. lic.* Cujac. *in par.* C. *de præd. curial. non al.*

27. Argumentatio Juſtiniani ab Actu inter vivos ad Ultimam Voluntatem, *tit. de L. Fuſ. Canin. toll.* procedit, cùm par utrobique eſt ratio. Contra claudicat, cum ratio eſt diſpar. Filiusf. perfectæ ætatis adminiſtrare poteſt bona adventitia, quorum habet plenam proprietatem; *Nov.* 117. *cap.* 1. §. 1. teſtari verò de iis non poteſt *l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Multis exemplis aliis id illuſtrat Duarenus *com. ad l. quæ de legata.* 49. D. *de leg.* 1.

COROLLARIUM.

Jocari potius Cujacium voluiſſe quàm ſeriò agere exiſtimo, cùm mulieri hominis naturam derogat 6. obſ. 21. *per* l. 38. qui abortionis. 5. *D. de pœn.* mulier aut homo, *ad quam reſpondent Marquardus Freberus* 1. parerg. 17. *Gœddæus* in l. 1. de V. S. *Equidem vocabulum* Hominis *de maſculo tantùm, ſæpe uſurpatur, propter excellentiam*

 ſexus.

Digitized by Google

ſexus. Matth. XIX. 10. Si talis cauſa hominis cum uxore, non expedit nubere. Gen. II. 25. Homo & uxor ejus, *ſecundum verſionem Sanctis Pagnini & aliorum.* Plaut. in Ciſtellar. act. 4. mi homo & mea mulier. l. ult. in fin. C. comm. de manumiſſ. Hominibus uxores habentibus. *Scipio Gentil.* 1. parerg. 3. *ubi etiam citat locum ex Æſchine* ἄνθρωπος καὶ γυνὴ. *Quandoque verò mulieri tantùm id nominis tribuitur, ut* Eſaiæ XLIV. 8. Secundum decus hominis, *i. e. fœminæ aut mulieris, ut ibi Ionathan interpretatur, teſte Ioh. Druſio* in not. ad Sulpit. Severum.

DISPUTATIO VI.

DE

Poteſtate Herili & Patria, ejuſque tum acquirendæ tum ſolvendæ modis.

THES. I.

APud omnes peræque gentes Dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtas fuit, inquit Juſtin. *in* §. 1. *Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* & JCtus *in l.* 1. §. 1. D. *eod.* Equidem a Romanis durius & inclementius habiti ſunt ſervi: ſed gentes aliæ humaniter tractarunt. Quod de Parthis teſtatur Juſtinus *lib.* 41. de Germanis Tacitus, *de morib. Germanor.* de Hiſpanis Bodinus, *Method. Hiſtor. cap.* 5. de Græcis Athenæus *lib.* 6. *cap* 7. *Dipn.* prolatis in eam rem Hyperidis, Lycurgi & Demoſthenis verbis. Adde Macrobium 1. *Saturnal. c.* 11. Ubi legere licet graviſſimam illam & tantum non Evangelicam expoſtulationem in Dominorum ſævitiam.

2 Huic ſævitiæ Romanorum modum impoſuit Antoninus in §. 2. *Inſt. d. t.* cujus conſtitutione ademptum eſt Dominis vitæ neciſque arbitrium in ſervos. Et ex Conſtitutione Conſtantini in *l. un.* C. *de emendat. ſervor.* dominus eſt reus homicidii, qui ſervum occidit, animô occidendi, convenienter legi Moſaicæ *Exod.* XXI. 20. 21. Ameſ. 4. *de conſc. c.* 34. *n.* 6. *&* 9. Lege quoque Petroniâ dominis poteſtas ablata eſt, ſuò arbitratu ſervos dandi ad depugnandas beſtias *l. circumcidere*, 11. §. *ult.* D. *ad L. Corn. de ſicar.* P. Pithœ. *in not. ad tit.* 3. *Collation. LL. Moſaicar. & Roman.*

3. Intolerabilis dominorum ſævitia ita côercetur, ut ſervos cogantur vendere bonis conditionibus, *d.* §. 2. Athenis injuriarum actio ſervis dabatur contra dominos: cujus hic erat effectus, ut poſſent πρᾶσιν αἰτεῖν, & parum æquos dominos ad venditionem adigere. *Athen.* 6. Bonis conditionibus opponuntur *duræ*, puta, ut ſervus in vinculis ſemper habeatur: vel, ne unquam manumittatur: vel, ut habitet in regionibus, quæ tam immiti ſunt aëre, ut vix quiſquam ſuſtineat gravitatem cœli. *Theoph. in ſua paraphraſi.* Regulariter, nemo invitus rem ſuam vendere cogitur, ne quidem juſto & ſuo pretio, quò res digna eſt, *l.* 9. D. *rer. amot. l. nec quaſi.* 70. D. *de R. V. l. invitum* 11. C. *de contrah. empt. l. nec emere* 16. C. *de jur. delib.* At hujus regulæ multa ſunt vitia *d.* §. 2. *& l.* 2. D. *de diſtract. pign. l.* 17. D. *de fidejuſſor. l.* 2. §. *grani.* 6. D. *de adminiſtr. rer. ad Civit. pertin.* §. *ult. Inſt. de donat.* Cujac. 27. *obſ.* 9. Mynſ. 5. *obſ.* 27. Covarr. 3. *reſ.* 14. Schn. *ad* §. *ult. Inſt. de empt. vend. n.* 8.

4. Argumento verborum Antonini: *Nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi oportet*, rectè infertur, Principem non poſſe bona privatorum diripere. *Deut.* XVII. 16. *& ſeqq. Ezech.* XLVI. 18. 1. *Reg.* XXI. Non eſt populus propter Principem, ſed Princeps propter Populum & ſubditos, ut omnium politicorum (aſſentatores & adulatores excipio) habet ſententia.

5. Objicitur 1. *Samuel.* VIII. 11. *& ſeqq.* Hoc erit jus Regis: Agros veſtros

ac-

Digitized by Google

ac vineas veſtras, & olivera veſtra optima accipiet, & dabit ſervis ſuis, &c. Reſpondeo, Non jus & officium Regis ibi deſcribitur: Longè enim alia vivendi ratio præſcribitur Regi *d. c.* 17. *Deut.* ſed uſurpatio, mos, aut modus Regis ibi proponitur. confer 1. *Sam.* II. 13. D. Ameſ. *lib.* 5. *de caſib. conſc. c.* 25. *quæſt.* 1. *n.* 4. Fr. Sarmienr. 1. *ſelect. interpr.* 8. *n.* 20. Joſeph. Scalig. 1. *epiſt.* 15. ubi ex collatione *Geneſ.* XL. 13. *Exod.* XXVI. 30. 1. *Sam.* XXVII. 11. exiſtimat, legendum eſſe, *Modus Regis*, non, *Ius Regis.*

6. Clarius: Non ibi docetur, quid facere poſſit Princeps jure, ſed quid facturus ſit. Balduin. *comm. ad h. n. tit.* Itaque Tremellius reddidit: *Hæc erit Ratio Regis.* & Piſcator, Das wird des Koniges weiſe ſein: Diodatus: *Queſta ſara la maniera che terra il re.* Genev. *ce ſera icy le traittement que vous ferez au Roy.* Verſio LXX. Interpp. τῦτο ἔςαι τὸ δικαίωμα τ͂ βασιλέως, cauſam præbuit vulgatæ Verſioni. Sixtin Amama *lib.* 3. *Antibarbari Biblici, ad d. c.* 8. Adde Bodinum 1. *de Republ. cap.* 10. & *Method. Hiſtor. c.* 6. *pag.* (*mihi*) 255. H. Grotium *lib.* 1. *de jure bell. & pac. c.* 4. *n.* 3. Buſium *in l. Lucius* 11. D. *de evict. n.* 7. & *ſeqq.* Alii diſtinguunt inter jus Regis in neceſſitate & extra neceſſitatem conſtituti. Gregor. Tholoſ. 3. *de Republ. c.* 2. Cl. Dom. Schoock. *in Diſſert. de juſtit. bell. Belgic. c.* 2.

7. Patria poteſtas tribus acquiritur modis: Nuptiis, Legitimatione, & Adoptione. *princ. Inſt. de patr. pot.* §. *ult. Inſt. de Nupt. princ. Inſt. de adopt. l.* 1. D. *eod.*

8. Patria poteſtas *eſſentiâ ſuâ* eſt juris gentium *l.* 2. D. *de juſt. & jur.* Familia enim, ſeu ſocietas œconomica, eſt ex jure gentium. Familiæ caput & Princeps eſt paterfamilias. *Ariſt.* 8. & 9. *Ethicor.* Licet accidentia & qualitates iſtius Poteſtatis in diverſis Rebuspubl. varient. Jus, inquam, patriæ poteſtatis (quæ à Patre, cui ſoli hæc poteſtas competit, aſſumit appellationem. Cujac. *in par.* C. *de adoption.*) proprium eſt civium Romanorum. *l.* 3. D. *de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* §. 2. *Inſt. d. t. de patr. pot.* Vacon. à Vacuna 1. *Declarat. jur.* 8. vid. Bachovii *Parerga ſubjecta Diſputationi ſecundæ de Actionib.* ubi diluit eorum argumenta, qui ipſam poteſtatem patriam ex jure civili repetunt. Diſſ. Bodin. 1. *de Rep. c.* 4. & *d. cap.* 6. *Meth. Hiſtor. p.* 228. Lex Regia dedit patribus poteſtatem in liberos, *Ruffin. tit.* 4. *Collat. leg. Moſaic.* Plutarch. *in Romulo. Halicarnaſſ. lib.* 2. Opp. *l.* 8. D. *de his qui ſunt ſui vel. al. jur. Ius patriæ poteſtatis moribus eſt receptum.* Reſp. Non eſt infrequens, quæ veteribus primum legibus introducta ſunt, ea moribus adſcribi, maximè cùm de utendi ratione agitur, quæ tota ex moribus pendet. Unde illud Ovidii: *Morem fecerat uſus.* Sic & ſubſtitutio pupillaris, quæ jure patriæ poteſtatis fit, moribus dicitur inſtituta, *pr. Inſt. de pupill. ſubſtit.* Item donationis prohibitio inter conjuges adſcribitur moribus, *l.* 1. D. *de donat. int. vir. & ux.* Vide Cujacium *ad l.* 2. §. & *cum placuiſſet.* 24. D. *de O. l.* Pithœ. *ad d. c.* 4. Filii, qui ſunt in patris poteſtate, dicuntur in *Sacris paternis* eſſe conſtituti, *l.* 20. C. *de nupt. l. ult. pr.* C. *de cur. fur.* quia L. XII. tabb. & interpretatione JCtorum erat cautum, ut pater filiuſque heres eadem ſacra colerent. Quæ *Sacra* cum onere erant conjuncta. Unde apud Plautum *Sine Sacris hereditas*, eſt hereditas Lucroſa. Alc. 1. *Præterm. verb. Sacra.* ubi παροιμίαν Eraſmi ſententiam, aliter illud proverbium interpretantis, improbat.

9. Effectus quoſdam Pat. Poteſtatis proponam: Pater olim jus vitæ & necis in liberos habebat, *l. in ſuis* 11. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit. l.* 1. *verſic. ſed & mater.* D. *ad L. Pomp. de parric.* Halicarnaſſ. *d. lib.* 2. Giph. *ad l. ult.* C. *de patr. pot.* quod Bodinus *d. loc.* in Chriſtianas Reſpublicas reducendum contendit: in

Digitized by Google

quo ſummoperè labitur, *Deut.* XXI. 18. *& ſeq. l.* 5. D. *ad L. Pomp. de parric. Patria poteſtas in pietate debet, non atrocitate conſiſtere*, inquit ibi Marcianus. Fac. *l. un.* C. *ne quis in ſua cauſ. jud.* Sed quomodo hæc cohærent? Pater in liberos habuit jus vitæ & necis: Et tamen non potuit libertatem eis eripere, non in ſervitutem redigere, vendendo, *l. ult.* C. *de patr. pot.* Poſſit dici, hanc legem loqui de ſervitute, ex qua nunquam exiret filius: non potuiſſe ita patrem libertatem eripere filio, ut nunquam fieret liber: nec eam fuiſſe patri poteſtatem, quæ domino eſt, dicendi in alienatione legem, ne unquam manumitteretur, *l.* 6. D. *de ſerv. exp.* Gentil. 4. *de nupt.* Aliter Giphan. *in d. l. ult.*

10. Pater filiam in adulterio deprehenſam occidere poteſt, *l. patri* 20. D. *ad L. Iul. de adult.* non etiam viduam filiam in ſtupro deprehenſam. *l.* 22. §. 1. D. *eod.* ubi pro, *in accuſationem viduæ filiæ*, Cujacius rectè legit *in occiſionem viduæ filiæ*, 6. *obſ.* 14. Ferrum patri Lex Julia tradit in nuptam, non in viduam, aut virginem.

11. Pater premente fame, filium poteſt vendere, *l.* 2. C. *de patr. qui fil. diſtr.* ubi cum Haloändro legendum, *ſanguinolentus*, ut hoc referatur ad patrem, qui τὰ σπλάγχνα & viſcera ſua, ut loquitur Baſilius *in ſerm.* περὶ πλεονεξίας, vendere videtur. Ferendi non ſunt, qui legunt, *ſanguinolentos*, ita hoc explicantes, quod ſub ipſum urgentis famis tempus patri tantum liceat vendere liberos recentiſſimè natos & adhuc rubentes à matre. Quæ pro hac lectione ad eum locum cumulat Gothofredus, nihil probant. Nemo enim negat, liberos recenter natos, ſanguinolentos dici, ſed tales idcirco eo loci intelligi, nimis frigidè infertur. Hæc plenius ſunt expoſita *ad d. l.* 2.

12. Pater & filiusfamilias exiſtimantur una perſona, *l. ult.* C. *de impub. & al. ſubſt. l.* 16. D. *de furt. l.* 130. D. *de V. O.* Hinc eſt, quod Pater per filiumfam. ſervos manumittere poſſit, quia ipſe pater manumittere videtur, *l. ſi quis hac lege*, 30. §. 1. D. *qui & à quib. manum.* Alioquin manumiſſio eſt actus legitimus. Cujac. *in par.* C. *de vind.* Solutione poteſtatis duæ perſonæ conſtituuntur, *l. ſi Pamph.* 10. D. *de Opt. leg.* Ideoque Ariſtoteles rectè, qui ſcribens, filium patris partem quandam eſſe, adjecit hunc modum πάλιν ὅταν ἤδη λάβῃ τὴν τοῦ ἀνδρὸς τάξιν καὶ χωρισθῇ ἀπ' αὐτοῦ, quod jure civili fit emancipatione. Sed tamen in multis perſona patris & filii diſtinguitur. Filiusfam. pro patre fidejubere poteſt, *l.* 10. §. 1. D. *de fidejuſſ.* Quamvis nemo pro ſe ipſo fidejubere poſſit. Filius in cauſa patris poteſt judicare, *l.* 77. D. *de jud.* licet nemo in ſua cauſa judicare poſſit, *l. un.* C. *ne quis in ſua cauſ. jud.* Cujac. *not. ad d. l. ult.* Merill. 3. *obſ.* 4.

13. Matrimonium eſt Viri & Mulieris conjunctio. §. 1. *Inſt. de patr. pot. l.* 1. D. *de rit. nupt.* Non *Mulierum*, ut excludatur polygamia, non Succeſſiva, *Rom.* VII. 2. 1. *ad Corinth.* VII. 39. *t. t.* C. *de ſecund. nupt.* (contra Catharos & Montaniſtas, quorum facilè princeps fuit Tertullianus) ſed Simultanea, *Geneſ.* II. 22. & 24. *Matth.* XIX. 5. *Malach.* II. 15. *Lev.* XVIII. 18. contra impurum illum Apoſtatam Bernardum Ochinum. Vide eruditè de hac quæſtione differentem D. Spanhemium, Clariſſimum Academiæ Leydenſis lumen, 3. *Dubior. Euangelic.* 122. *per tot.* ubi reſpondet ad loca Scripturæ, *Deut.* XXV. 5. & XXI. 15. 2. *Sam.* XII. 8. 1. *Timoth.* III. 2. & exempla Sanctorum virorum, Abrahami, Jacobi, Davidis, Salomonis, qui polygami fuerunt. Et ipſe hanc quæſtionem κατασκευαστικῶς & ἀνασκευαστικῶς tractavi *ad l.* 2. C. *de inceſt. nupt.* Adde P. Martyrem 2. *loco. com. c.* 10. Bezam. *in tract. de polygamia.* Ameſium 5. *de conſc. c.* 35. *q.* 2. Bronch. 1.

miſcell.

Digitized by Google

miſcell. 99. Cave verbis *Eſaiæ* III. 28. *Prehendent ſeptem mulieres virum unum*, abutaris ad ſtabiliendam polygamiam. Piſcator *ibid. in Scholiis*. Si Turca polygamus, fidem Chriſtianam agnoverit, tolerari hanc polygamiam poſſe, ſcribit P. Martyr. Refragatur Pontifex Innocentius III. *in c. pen. extra, de divortiis*, ſibi parum conſtans *in c. ult eod.*

14. Matrimonium continet individuam vitæ conſuetudinem. Unde nova nupta flammeô caput olim perpetui connubii ominandi ergò obnubebat, quod flammeum aſſiduè gerebat Flaminica, cui à Flamine diſcedere divortii causâ non liceret. Carol. Sigonius *lib.* I. *de antiquo jure Rom. c.* 9. Atqui tot ex cauſis, tot bonâ malâque gratiâ divortiis matrimonia diſſolvebantur, *l.* I. D. *de divort. l.* 62. *in princ.* D. *de donat. int. vir. & ux. l. ſi conſtante.* 9. *l. conſenſu.* 8. *l.* 10. C. *de repud.* N. 22. *c.* 6. *c.* 5. *extr. de frigid.* Ergo conjugia non habent individuam vitæ conſuetudinem, non continent irruptam copulam, quam Horatius vocat I. *carm. od.* 13.

> *Felices ter & amplius,*
> *Quos irrupta tenet copula, nec malis*
> *Divulſus querimoniis*
> *Suprema citius ſolvet amor die.*

Reſp. Juſtinianus in hac *Nuptiarum* definitione id exprimere voluit, quod naturæ earum eſt conſentaneum, quodque inter contrahentes agitur, non etiam eventum abominabilem. Sic inquam, ominis causâ *Nuptiæ* definiuntur, quas qui ineunt, id habent in votis, ut ætatem unà agant, *connubio jungam ſtabili*, *Æneid.* I. Divortia autem præter votum eorum & expectationem fiunt. Non mutant igitur matrimonii definitionem. Accidentium in definitionibus non habetur ratio, ait vir acutiſſimus Tob. Nonius. Theophilus ſic reddidit: ἀχώριστον τῆ βίου συνήθειαν ἐπαγγελλομένη, *individuam vitæ conſuetudinem promittens*. Aliter Duarenus *ad tit.* D. *ſol. matr.* & Freherus I. *Parerg.* II. qui per *individuam conſuetudinem* intelligunt aſſiduam, quotidianam & domeſticam converſationem.

15. Nuptias præcedunt Sponſalia, quæ ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum, *l.* I. D. *de ſponſ.* A ſpondendo ſic dicta. Nam moris fuit veteribus, ſtipulari & ſpondere ſibi uxores futuras. *l.* 2. D. *eod.* Arnob. *de diis gentium*. *Habent interpoſitis ſtipulationibus ſponſas. lib.* 4. *adv. gent.* unde naſcebatur actio ex ſponſu, in qua fiebat condemnatio in id, quod intereſt. Gell. 4. *Noct. Attic.* 4. Cujac. *ad l.* 19. *& l.* 39. D. *de V. O.* Ræвard. 2. *Varior.* 5. *&* 4. *Varior.* 13. Hotom. *Diſputat. de Sponſal. c.* 4. *& in comm. verbor. jur.* Sponſalia *de futuro* ſpem tantum matrimonii oſtendunt, ideoque non ſolum mutuô conſenſu, ſed & alterius pœnitentiâ diſſolvi poſſunt, *l.* I. C. *de ſponſal.* Sponſalia de præſenti, pro vero matrimonio habentur, quantum ad fidem invicem debitam. *c. ex publico. extra, de converſ. conj.* Beza *de divort. p.* 7. 63. 98.

16. Sponſalia in multis habent vim Nuptiarum *l.* 5. C. *de bon. quæ lib.* Sed & in multis differunt. ἔνθα γὰρ διαφοραὶ, πάντως ἴσαι καὶ κοινά: *Nam ferè quæ in quibuſdam differunt, quædam etiam habent communia.* Cum quâ contrahere nuptias non licet, cum eadem nec ſponſalia plerumque licet, *l. ſi quis tutor.* 60. §. 3 D. *de rit. nupt.* Additur, *plerumque*: quia contrahi ſponſalia inter impuberes poſſunt: nuptiæ non poſſunt, *l.* 14. D. *d. t. de ſponſal.* Quæ virum eluget, nubere non poteſt, deſponderi poteſt, *l.* 10. §. I. D. *de his qui not. infam.* Adde Hotom. *Diſp. de Sponſ. c.* 4. Cæterum inter impuberes contractæ nuptiæ, non habent vim ſponſalium, *l. quæſitum.* 9. D. *de ſponſal.* Cujac. II. *obſ.* 15. Alciat. 12. *parerg.* 7.

17. Licet connubium, id eſt, uxoris jure ducendæ facultas ſit juris Civilis *princ. Inſt.*

Inſt. de nupt. Cujac. 15. *obſ.* 13. Car Sigon. *d. loc.* tamen ipſum matrimonium juris naturalis eſt. *princ. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Unde Nuptiæ per Deportationem non ſolvuntur. *l.* 13. §. 1. D. *de donat int. vir. & ux. l.* 1. C. *de repud.* N. 22. *c.* 8. & 13. ubi Cujacius *in Expoſitione*. Giph. *in l.* 8. C. *de repud.* Bronch. 3. *antin.* 6. qui reſpondent *ad l.* 56. D. *ſol. matr.* Jure Quiritium nuptiæ ſolvuntur deportatione: non ſolvuntur jure gentium; quod in nuptiis potiſſimum ſpectatur, *l.* 14. §. 1. D. *h. t.* Dixi ad *d. l.* 1 C. *de repud.*

18. Nuptiæ conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes i. e. qui coëunt, quorumque in poteſtate ſunt, inquit Paulus *in l.* 2. D. *de rit. nupt.* Non erat in patribus omnis nuptiarum poteſtas. Rectè apud Comicum filius: *Nonne oportuit præſciſſe me antè, nonne prius communicatum oportuit.* Nec tamen expreſſus liberorum conſenſus requiritur. Sufficit, eos juſta ex cauſa non contradicere *l.* 12. D. *de ſponſal.* quare etiam taciturnitas liberorum hoc caſu habetur pro conſenſu. Menander:

θυγάτηρ ἐπίγαμος, κἂν ὅλως μηδὲν λαλῇ
διὰ τοῦ σιωπᾶν πλεῖστα περὶ αὐτῆς λέγει.

Ætate nata nubili ut dicat nihil,
Satis tamen ipsò ſignificat ſilentiò.

Refert Pauſanias *in Laconicis* de Penelope, eam à patre interrogatam, an manere ſecum, an abire cum ſponſo vellet, faciem occuluiſſe, nec verbum reſpondiſſe. Intellectum à patre, quod Penelope præ pudore de viro non erat auſa dicere, & dimiſſa eſt cum viro.

19. Secundum præcepta legum (Juliæ & Papiæ. Meril. 5. *obſ.* 10.) Maſculi ſint *ἡβῶσι puberes*, fæminæ *ἀνδρὸς δεκτικαὶ viripotentes d. pr.* i. e. ſint habiles ad uſum conjugii: Non enim videtur nupta, quæ virum pati non poteſt, inquit JCtus *in l. pen.* D. *quand. dies leg. ced.* quæ muliebris patientiæ legem accipere nequit, ut loquitur Mornac. Opp. Nuptias non concubitus ſed conſenſus facit *l.* 30. D. *de R. I. c. cùm initiatur* 27. *q.* 2. Reſp. Conſenſus conciliat nuptias: concubitus conſummat. Matrimonium ſponſalibus initiatur, conſenſu perficitur, copulâ carnali conſummatur, *c. debitum.* 5. *de bigam. c. ex publico.* 7 *de converſ. conjug.* P. Fab. *d. l.* 30. *n.* 8. P. Matth. ibid. *n.* 7. & *ſeqq.*

20. Parentum conſenſus in copulandis nuptiis, jure Divino, Naturali & Civili neceſſarius eſt. *Num.* XXX. 4. 5. & 6. *Deut.* VII. 3. *Ierem.* XXIX. 6. *Gen.* XXIV. 3. 4. *l.* 2. D. *de rit. nupt. princ. Inſt. eod.* Cujac. 3. *obſ.* 5. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 9. Coraſ. *epiſtol. quæſt.* 29. Bronch. 3. *antin.* 1. Ameſ. 5. *de conſc.* 35. *n.* 29. Diſl. Contius 1. *ſubſec. jur. lect.* 4. Anton. Guibert. *in comm. de matrim. n.* 80. & *ſeqq.* Concilii Tridentini Patres, *ſeſſ.* 24. *c.* 1. *in princ. de Reformat.* ubi anathemate damnant hoc affirmantes. Opp. In definitione *Nuptiarum* nulla fit mentio *Conſenſus parentum* Reſp. Nec ut fieret, neceſſe erat. Cauſa efficiens non ſolet in definitionibus exprimi. Hæc ædes Academica ſine artifice non potuit extrui: artifex tamen non ingreditur definitionem hujus ædis. Sed nec omiſſus eſt conſenſus parentum in illa definitione, intelligitur enim *conjunctio juſta & legitima, pr. tit. de patr. pot. verb. ex juſtis nuptiis.* Opp. Matrimonia debent eſſe libera, *l.* 134. D. *de V. O.* Quintil. *declam.* 257. *Nuſquam libertas tam neceſſaria, quam in matrimonio eſt; nam quis amare alieno animo poteſt?* Reſp. Non amat hìc alienò animò filius, qui nec cogitur illam ducere, quamcunque ei eligat pater, *l.* 22. D. *h. t.* Nec illa matrimonii libertas excludit parentum conſenſum, quem leges requirunt; libertas eſt cogi frenò legis & rationis. Latiſſima *teſtandi* poteſtas & libertas cöercetur

getur legibus, *l. verbis legis.* 120. D. *de V. S.* Opp. In his, quæ ſunt juris publici, non attenditur patria poteſtas, *l.* 13 §. *ult. junct. l. ſeq.* 14. D. *ad SC. Trebell.* Matrimonium autem eſt juris publici. Quod argumentum eſt Coſtani. Reſp. Per *jus publicum in d. l.* 14. intelligitur jus, quod ad ſtatum Reipubl. & imperii ſpectat. Quò non pertinere matrimonium, vel dupondii norunt. Opp. In cauſis ſpiritualibus jus patriæ poteſtatis non attenditur, *c. ult. in fin. de judic. in* 6. Matrimonium eſt res ſpiritualis. Quod argumentum eſt Canoniſtarum. Reſp. Si matrimonium eſt ſpiritualis, cur ſacrificuli tantoperè illud repudiant? An eorum Religioni convenit, abſtinere à ſpiritualibus? Mendaces oportet eſſe memores. His addi velim quæ *ad tit.* C. *ſi nupt. ex reſcr. pet.* annotavi.

21. In tantum conſenſus Parentum neceſſarius eſt, ut & nuptias debeat præcedere, *d. princ. junct.* §. 12. id eſt, Ratihabitio antè natis liberis non proſit, *l.* 11. D. *de ſtat. hom. arg. l.* 65. §. 1. D. *de rit. nupt. l.* 68. D. *de jur. dot.* Ad reſcriptum Alexandri in *l. ſi ut proponis.* 5. C. *h. t.* reſpondi *com. ad eand. l.* Sed & reſcriptum Diocletiani obſtare videtur *in l.* 12. C. *h. t.* verb. *Contrahendis nuptiis patris conſenſus accedat.* Ergo eum non oportet præcedere. Reſp. Hæc verba nobis ſuffragantur magis: ait enim Imp. *contrahendis accedat*, id eſt, futuris nuptiis, non contractis. Ait, *accedat*: ſed tamen tempore per leges conſtituto. Ait, *accedat*: quoniam is paternus conſenſus acceſſio eſt: Ipſorum coëuntium conſenſus primarius eſt. Porrò, Leges, in quibus Ratihabitio conſenſum imitatur, & retrotrahitur, (*l.* 25. C. *de donat. int. vir. & uxor. l. ult.* C. *ad SC. Maced.*) ad Contractus pertinent, non ad Nuptias, *l.* 13. D. *de his qui not. inf.* nec Hereditatis aditionem *l.* 25. §. 4. D. *de acquir. hered.* Neque tutoris auctoritatem, *l.* 9. §. *pen.* D. *de auct. tut.* §. 2. *Inſt. eod.* Accurſ. *in l. retib.* C. *ad SC. Mac.* Gentil. 4. *de nupt.* 3. Merill. 1. *variant ex Cujac.* 38. Atqui nuptiæ ſunt Contractus verus, ſi credimus Donello 13. *comm.* 18. Sed fallitur Matrimonium verè & uſu juris non eſt contractus; quod à remotione ſpecierum facile eſt probare. Tametſi contractus (ſocietatis) quandam habeat ſpeciem. Diſſ. Guibert. *in d. comm. n.* 11c. Bronch. 2. *antin.* 4. *& alii.* Gentil. 3. *de nupt.*

22. Quod ad jus Canonicum attinet, res eſt dubia. Conſenſum Parentum requirunt *c. aliter. c. noſtrates. c. qualis c. ſponſus* 30. *q.* 5. Negligunt *c. ſufficiat.* 27. *q.* 2. *c. cùm cauſam. de raptor. c. per tuas ext. de condit. appoſ.* Quos Canones ut vulgus Canoniſtarum conciliet, diſtinguit inter Honeſtatem & Neceſſitatem. Honeſtè parentum conſenſus adhibetur, non verò neceſſario. Ego malo diſtinguere cum P. Martyre *claſſ.* 1. *locor. comm.* 10. & Weſemb. *in par.* D. *d. rit. nupt. n.* 3. inter Canones Veteres & Novos. Veteres conſenſum exigunt: Novi tollunt. Meliores autem ſunt Veteres: Novi vitioſi. Diſſ. Bachov. *in not. ad par. Weſemb. d. tit.* Peſſimò divortiò Honeſtatem à Neceſſitate ſeparant Canoniſtæ, nam id demum poſſumus quod honeſtè poſſumus. *l.* 15. D. *de condition. inſtit.* In conjunctionibus id quod honeſtum eſt, vel potiſſimum obſervandum eſt, *l.* 42. D. *de rit. nupt. l.* 197. D. *de R. I.* Plus in jure honeſtas deſideratur, quàm juſtitia, *arg. c. porrò* 22. *cauſ.* 35. *q.* 3. ut meritò hoc nomine cum à Theologis & Ethnicis exploſi ſint, tum etiam à Chaſſanæo *in catal. gloriæ mund. part.* 12. *conſid.* 36. Adde Freherum 2. *parerg.* 4. Mollerum 1. *ſemeſtr. c.* 47. *per tot.*

23. Inter Cognatos lineæ cognationis rectæ, Nuptiæ ſunt prohibitæ in infinitum. §. 1. *Inſt. de Nupt.* Nihil obſtat *cap.* 13. *verſ.* 4. *ad Hebr. Honorabile eſt conjugium inter quosvis.* Aliud eſt, *inter quosvis*: Aliud, *cum quibusvis.* Inter

Digitized by Google

ter quoſvis, i. e. inter omnes cujuſcunque ſint ordinis & ſtatus. Locus opponendus Pontificiis, qui Sacerdotibus, aliiſque Clericis fibulam imponunt; ſed quo ſucceſſu, cognoſcere licet ex querela Volkuini Abbatis, *homil. ſuper Euang. de ſemine & zizan. In Antilog. Papæ*, *p. 744. Quid enormius? quàm in nocte tractare filiam Veneris, & de die filium Virginis? Audent Sacerdotes intingere manus ſuas in ſanguinem Salvatoris, quibus paulo antè carnem meretricis tractaverant.* Minus obſtat quod *d. c.* 18. *Levit* genus ſive regulam (*Nemo homo ad ullum propinquum carnis ſuæ acceditote, ad retegendum nuditatem*, *v.* 6.) ſequitur declaratio ſeu enumeratio earum perſonarum, quæ conjungi vetantur, inter quas cùm non reperiantur Avia, Filia, Proneptis, ſequi videtur, earum matrimonia non eſſe interdicta. *arg. l. mutus* 43. §. 1. D. *de procurator.* Hoc, inquam, minus obſtat. Nam enumeratio ſpecierum non ſemper reſtringit, ſed ſæpe illuſtrat genus *l.* 1. §. *quod vulgò* 25. D. *de vi & vi arm. l. damni* 30. §. *ult.* D. *de damn. inf. l. regula.* 9. §. 5. *verſic. & licet.* D. *de jur. & fac. ignor.* Menoch. *dè arbitr. jud. lib.* 1. *caſ.* 99. *n.* 17. Et cuivis in proclivi eſt, ex analogia aliarum, *d. c.* 18. prohibitarum nuptiarum, horum matrimoniorum quoque prohibitionem colligere. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Zepper. *explanat. leg. Moſ. lib.* 4. *c.* 19.

24. Prohiberis uxorem eam ducere, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis eſſe cœperit: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione idem juris maneat, §. 1. *Inſt. de nupt.* Matrem autem vel materteram patris mei adoptivi, durante quidem adoptione, ducere prohibeor, ne patri adoptivo & filius ſim & vitricus: quæ fœda eſt & abominanda confuſio: ſed, me emancipatò, nihil prohibet nuptias, *l.* 55. §. 1. D. *de rit. nupt.* Opp. Uxorem patris, quondam mei adoptivi, etiam diſſolutâ adoptione, ducere prohibeor, *l. adoptivus.* 14. *in pr.* D. *eod.* Ergo matrem quoque ejus vel materteram poſt emancipationem ducere mihi non licebit, quia uxor patris adopt. confertur cum ejus matre, *l.* 23. D. *de adoption.* Reſp. Uxorem adoptatoris ducere non licet, ſolutâ adoptione, *d. l.* 14. quia cum patre adoptivo unum corpus effecta fuit, quod non æquè in matrem & materteram convenit; quarum collatio cum uxore in *d. l.* 23. perſpicuè ad caſum conſtantis adoptionis reſtringenda eſt. Cujacius 23. *obſ.* 36. tollit *Matrem ex d. l.* 55. Hotomannus utrumque *Matrem & materteram*, & reponit, *amitam.* 5. *obſ.* 27. 1. *amic. reſp.* 10. Temerè uterque Bachov. *not. ad Treutler. vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 2. *lit.* C. Cæterum comparatio uxoris cum matre patris adopt. inſtituitur in terminis durantis adoptionis *d. l.* 23. *verſic. ſed filiæ meæ junct.* §. 2. *Inſt. de nupt.* ut modo dictum.

25. Prohibitæ ſunt nuptiæ inter fratrem & ſororem. §. 2. *Inſt. d. t.* Naturâ prohibemur ducere ſororem, *Levit.* XVIII. 9. Fac. *l.* 42. D. *de V. S.* Ideoque etiam jure gentium inceſtus committitur cum ſorore *l.* 8. *l.* 14. §. 1. *l.* 39. §. 1. D. *de rit. nupt.* ubi per *Mores* intelligitur jus gentium. Diſſ. Weſemb. *ad d.* §. 2. Opp. *l. ult.* D. *de rit. nupt.* ubi Paulus facit oppoſitionem inter cognatos lineæ cognationis rectæ, & cognatos à latere. Inter illos inceſtum committi jure gentium, affirmat; inter hos non item. Verba Pauli ſunt: *jure gentium inceſtum committit, qui ex gradu aſcendentium vel deſcendentium uxorem duxerit; qui verò ex latere eam duxerit, quam vetatur.* &c. Reſp. Non omninò negat JCtus, in gradu collateralium inceſtum committi jure gentium, ſed non in infinitum hoc gradu jure gentium committi, ſignificat, ſecus ac in linea rectâ. Cum amita enim, cum matertera, cum

Digitized by Google

fratris vel ſororis filia inceſtus committitur jure civili, *l. ſi adulterium.* 38. § 1. *&* 2. D. *ad l. Iul. de adult.* non quod non & hanc conjunctionem damnet naturalis ratio, ſed quod in tertio cognationis gradu perpetua non fuerit prohibitio. *Tac.* 12. *annal. Sueton in Claud. c.* 26. Cujac. *in expoſ. N.* 12. Cont. 2. *ſubſ. lect.* 1. Opp. 2. Athenis cum ſorore germana fuit connubium, Lacedæmone cum uterina, Alexandriæ cum utralibet. *Minut. Felix in Octavio. Diod. Sic. lib.* 1. Reſp. Non quid his vel illis gentibus uſurpatum, ſed quid naturalis ratio dictet, conſiderandum. Cujac. 16. *obſ.* 37. Herald. *Adverſarior. lib.* 1. *c.* 12. Opp. 3. Inter filios & filias Adami legitima fuerunt conjugia. Reſp. de hoc naturæ interdicto Summo legiſlatori Deo placuit diſpenſare inter liberos Adami. Id factum quanto eſt antiquius, compellente neceſſitate, tanto poſtea factum eſt damnabilius, religione prohibente, verba ſunt Auguſtini *lib.* 15. *de Civit. Dei. c.* 16. Nos ſequamur legem latam. *Levit.* XVIII. 9. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. Opp. 4. Abraham duxit Saram, ſororem ſuam. *Gen.* XII. 10. *Dic, quæſo, ſororem meam eſſe te, & Gen.* XX. 12. *Etiam revera ſoror mea eſt.* Reſp. Hebræorum idiotiſmo cognati & cognatæ fratrum & ſororum appellatione continentur *Gen.* XIII. 8. Beza *in tract. de divort. & repud. pag.* 35. D. Soto. *lib.* 2. *de Iuſt. & jur. q.* 3. *art.* 8. Alexand. Carer. *lib.* 2. *de ſponſal. & matrim. c.* 5. Bachov. *d. th.* 2. *lit.* e. Rabbini, quos ſequitur Tertullianus *lib.* 2. *de ornam. mulier. in fin.* affirmare non erubuerunt, Abrahamum fuiſſe mentitum, referente Johanne Barnes, Benedictinô, *in tract. Gallico de Æquivocatione Abrahami.*

26. Amitam non licet ducere, §. 5. *Inſt. d. t. Levit.* XVIII. 12. 13. Opp. Hamram duxit uxorem Jocebedam amitam ſuam, ex qua Moſen & Aaronem genuit. *Exod.* VI. 19. Reſp. Non Exemplis, ſed legibus judicandum. Non quicquid factum eſt à patribus, fieri licuiſſe rectè dici poteſt. vid. Bezam *d. tract. de divort. p.* 33. P. Martyrem *d. loc.* Eadem ratione fratris filiam ducere non licet, diſſentiente, quod mireris, Grotio 2. *de jure bell. & pac. c.* 5. *n.* 11. 14. majori adhuc abſurditate, quam cum *eod. cap. n* 9. peccaſſe negat ante Euangelium Patres πολυγάμους.

27. Duorum fratrum vel ſororum liberi conjungi poſſunt, §. 4. *Inſt. d. t. l.* 3. D. *eod. l. celebrandis* 19. C. *eod. Gen.* XXIV. *&* XXIX. Theophilus inſertâ negatione putatur legiſſe, οὐ δύναται αὐτοὺς γάμῳ συνάπτεσθαι. Et ſanè in editione Dionyſ. Gothofredi, negatio habetur, in editione autem Lovanienſi, ex officinâ Rutgeri Reſcii, *ann.* 1536. particula οὐ non eſt expreſſa. Sed, ut annotavit Petrus Nannius, illud οὐ à Reſcio ablatum eſt, ut paraphraſis Theophili conveniret cum Inſtitutionibus Juſtiniani. Cum Theophilo Cajus in negativam conſentit 1. *Inſt. tit.* 4. Scilicet, Theophilus paraphraſin ad rationem ſui temporis accommodavit. Nam poſt Juſtinianum prohibitæ ſunt in hoc gradu nuptiæ, teſte Harmenop. *l.* 4. *tit.* 6. ut & olim interdictæ fuerant à Theodoſio, niſi cum venia principis *l.* 1. C. *Theod. Si nupt ex reſcr.* quam legem & Gothi, dum rerum in Italia potirentur, ſervarunt. Unde negationem Cajo inſertam putat Cujac. *in not. ad* §. 4. *Inſt. de nupt.*

28. Affinitatis veneratione à quarundam nuptiis abſtinendum eſt: quæ perſonæ recenſentur *in l.* 4. §. *& quidem* 6. D. *de grad. & affin.* §. 6. *Inſt. de nupt. l. ſucct. pen.* C. *de inceſt. nupt.* Eſt autem affinitas, neceſſitudo contracta inter maritum & uxoris cognatos, ac versâ vice, inter uxorem & mariti cognatos. Utriuſque conjugis cognati invicem non ſunt affines *l.* 4. §. *ſed quoniam.* 3. *d. t. de grad.*

E 2 29. Fi-

Digitized by Google

29. Filiam ſororis uxoris defunctæ ducere non licet, *arg. Levit.* XVIII. 14. *&* *cap.* XX. 20. *l. non facile.* 4. §. 7. D. *de grad. & affin. c. non debet. extr. de conſanguin. & affin.* Vetitæ ſunt nuptiæ inter eos affines, qui parentum & liberorum locum inter ſe obtinent. *d. l.* 4. *& d* §. 6. Eſt autem filia fratris vel ſororis uxoris meæ mihi loco filiæ, ego illi loco avunculi. Hotom. *Diſp. de grad. affin. c.* 3. Balduinus *in d.* §. 6. Et perſonarum ordo exigit, ut interdictis nuptiis ſororis uxoris meæ *l.* 6. C. *de inc. nupt.* conſequenter etiam interdicatur nuptiis filiæ ſororis uxoris meæ inquit Cujac. 6. *obſ.* 6. Præterea, leges matrimonium prohibent cum amitâ adoptivâ, cum filiâ fratris adoptivi. §. 5. *Inſt. d. t. l.* 12. §. *ult.* D. *eod.* Ergo multò magis cum filiâ ſororis uxoris meæ, quia fortior eſt neceſſitudo naturalis per nuptias, quàm civilis per adoptionis commentum (ut dicitur in *l.* 76. D. *de* C. *&* D.) contracta. Jure quoque divino prohibitum eſſe hoc matrimonium, colligitur ex *d. c.* 18. *Levit.* Et vetitum ſtatutis Friſiæ, *lib.* 1. *tit.* 1. *artic.* 4. Sand. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 8. Atque ita reſpondimus in cauſa quadam ad Facultatem noſtram miſſa ex Comitatu Friſ. Orient. *d.* 27. *Septembr.* 164?.

30. Privigni i. e. mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, matrimonium rectè contrahunt §. 8. *Inſt. de nupt.* Nec cognatio, nec affinitas impedimento eſt his nuptiis. Opp. *d. c.* 18. *Levit. verſ.* 11. Equidem Verſiones, Vulgata, Sanctis Pagnini, Vatabli, LXX. Interpretum, Genevenſium, Gallica, Italica Joh. Diodati, & Germanica Lutheri, facilè evincunt, *d. verſic.* 11. de ſorore comprivignâ nequaquam intelligendum, ſed de ea quæ eſt originis & cognationis paternæ. Verùm quomodo, admiſsâ hac paraphraſi, evitetur tautologia, (ſiquidem v. 9. idem matrimonium prohibitum putatur) nondum quiſquam explicavit bene. nam frivolum eſt quod Hotomannus ſcribit *Diſputat. de rit. nupt. c.* 8. *ſuperioribus verſibus prohibitas intelligi ſorores natas ex priore matrimonio, cùm frater ex poſteriore ſit natus: hoc autem verſu undecimo natas ex poſteriore.* & leve quod Bachovius ad *Treutl. Diſp. de nuptiis. th.* 3. *lit. B.* adfert ex Interpretibus, quorum alii verſ. 9. generalem, verſ. 11. ſpecialem eſſe: alii verſ. 11. ad præcedentium confirmationem pertinere exiſtiment: alii de alumna vel adoptiva, vel quæ ex matre ſtuprata, aut aliâs illegitima nata ſit, interpretentur: quarum opinionum cùm nullam apertè probet Bachovius, omnes ineptas eſſe, hoc ipſo ſatis prodit. Ego Hebrææ linguæ peritos audire quàm meam hoc loco ſententiam exprimere malo. Conſului ſuper eadem quæſtione Reverendum Virum D. Johannem Coccejum, Theologiæ & Linguæ Sanctæ Profeſſorem eminentiſſimum, Collegam meum honorandum. aſſerebat is quoque, *d. verſ.* 11. de ſorore comprivigna accipiendum non eſſe, quoniam non ſit cognata patris, ſed de filia patris, non quidem proximè & immediatè ex eo nata, ſed quæ ſit geniture parentis tui: ſive ex matre tua, ſive ex fœmina alia, veluti, de filia, nepte, &c. fratris tui. idque ex ἀκολουθίᾳ textus demonſtrari.

31. Nec ſponſa filii nurus eſt: nec ſponſa patris, noverca. Rectius tamen abſtinetur ab his nuptis §. 9. *Inſt. d. t.* Hoc durius viſum Theod. Bezæ *in d. tract.* eò quod lex Divina in prohibendis nuptiis reſpiciat ſanguinis commixtionem: cùm ſponſa autem integra & intacta nulla fiat ſanguinis confuſio. Verùm cùm incertum plerumque ſit, integra ne puella per ſponſum manſerit, an verò depudicata, ut Laberius loquitur apud Gellium, vel ut Lyricus *d. loc.* oſcula Venus quintâ parte ſui nectaris im-

imbuerit, nonne in re dubia abſtinere ſatius eſt? D. Matth. *de crimin. p.* 484.

31. Si aliqui adverſus præcepta legum coïerint, nec vir nec uxor, nec matrimonium intelligitur. §. 12. *Inſt. d. t.* quod itaque copulâ carnali minimè ſuſtinetur. Sand. 2. *deciſ.* 1. *defin.* 4. Opp. ſententia *Pauli lib.* 2. *tit.* 19. *Matrimonia injuſſu parentum contracta non ſolvuntur.* Reſp. Hic locus ab Aniano eſt interpolatus.

33. Legitimatio, quæ per oblationem Curiæ fiebat, ad veterem Municipiorum ſtatum pertinebat, in quibus qui decurionum ſive Curialium Ordini adſcribebantur eorumqe oneribus (*Curiæ nexus vocant.* Impp. in *l.* 3. *pr.* C. *de nat. lib.*) ſe obligabant, jus legitimorum, ſi naturales eſſent, conſequebantur; Quæ res in noſtris Rebuſpubl. nullum habet uſum. Gudelin. 1. *de jure noviſſ.* 16. *in fin.*

34. Non tam compoſitio dotalium inſtrumentorum, §. *ult. Inſt. de nupt.* quàm matrimonium cum concubina contractum liberos ex eâ natos legitimos facit *l.* 5. C. *d. natural. lib. arg. N.* 117. *c.* 4. *in fin. l.* 4. D. *de fid. inſtrum. c. tanta. extra. qui fil. ſint legit.* Cujac. 13. *obſ.* 4. Don. 2. *comm.* 21. Bronch. 1. *miſc.* 97. Perez. *in d. t.* C. *n.* 9. Opp. Hæc legitimatio fit compoſitis inſtrumentis, *d.* §. *ult.* qui duo Ablativi faciunt conditionem, implendam in forma ſpecificâ. Reſp. Duo ablativi non ſemper important conditionem, ſed ſæpe factum tantùm referunt, ac diſpoſitioni accedunt. *l.* 2. §. 3. D. *de O. l. l. pen.* D. *de tranſact. l.* 2. §. *ult.* D. *mand. l.* 5. C. *de naufrag.* Et ut conditionem alicubi facere videantur, id tamen non ex vi Ablativorum arceſſendum, ſed qualitati & naturæ negotii imputandum. *l.* 6. §. *fin.* D. *de ſtatu lib. l. evictis* 18. D. *de uſur.* Coraſ. 7. *miſc.* 14. *per tot.* Giphan. *in l.* 2. C. *de jur. emphyt. p.* 351. Alc. *in rubr.* D. *ſoluto matrim. n.* 7. *& ſeq.*

35. Tertium genus legitimationis per reſcriptum Principis acceſſit poſtea ex *Auth. præterea* C. *de natur. lib. N.* 74. *c.* 2. *N.* 89. *c.* 9. *&* 10. quo pertinet, quæ fit hodie per Comites Palatinos, quibus ea poteſtas nominatim à Principe datur. Treutl. 1. *diſp.* 2. *th.* 7. *lit.* 9. Gail. 2. *obſerv.* 142. *n.* 3. *&* 4. Sed hanc Friſiæ Ordines prohibuerunt 1. *ſtatut.* 5. *n.* 1.

36. Profertur adhuc quartum legitimationis genus ex *Nov.* 117. *c.* 2. per filii nominationem à Patre in publico inſtrumento aut privato trium teſtium ſubſcriptionem continente, aut in teſtamento aut apud acta factam, non adjecto, quod naturalis ſit. Alii rectius ex tali nominatione in dubio liberos præſumi & probari legitimè natos ſentiunt, at ſi aliter conſtet ſola adſertio non faciet eos legitimos *l.* 5. C. *de teſtam. arg. l.* 16. D. *de probat.* Diſſ. Pac. *Iſag. ad tit. de nupt. in fin.*

37. Poſtremo filii familias fiunt per adoptionem *l.* 1. D. *de adopt.* quæ adfert non quidem jus ſanguinis *l.* 23. *d. tit.* ſed jus conſanguinitatis *l.* 44. *d. eod. tit.* & jus agnationis *d. l.* 23. Unde rectè inferas, ignobilem adoptatum à Nobili hoc ipſo nobilitari. Arumæ. *exerc.* 2. *th.* 21. Diſſ. Tiraq. *de Nobil. c.* 15. *n.* 6. *& ſeqq.*

38. Etiam Adoptione, quæ fit ab extraneo, acquiritur patria poteſtas, *l. pen.* C. *de adopt. arg. l.* 1. *l.* 31. *& l. ſeq. in princ. l.* 37. §. 1. D. *eod. junct. l.* 27. C. *de teſtam.* Diſſ. *plerique omnes.* Plenius hanc quæſtionem executus ſum *parte* 1. *ad Pand. diſp.* 4. *th.* 31.

39. Liberi adoptivi per omnia non aſſimilantur liberis quæſitis ex juſtis nuptiis. Sic in L. Papia ad evitandas orbitatis pœnas adoptionis commentum non prodeſt *l.* 51 §. 1. D. *de leg.* 2. Fideicommiſſum relictum, *Si hæres ſine liberis deceſſerit*, non deficit liberis per adoptionem adſcitis *l.* 76. D. *de* C. *&* D. Liberi adoptati non præſtant excuſationem à tutela. *pr. Inſt. de excuſ. tut.* non ſuccedunt

in feudo C. *adoptivus*, *ſi de feud. defunct.* neque proſunt in honoribus adipiſcendis. *Tac.* 15. *annal. c.* 19. *Factum ex eo ſenatusconſultum, ne ſimulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret, ac ne uſurpandis quidem hæreditatibus prodeſſet*, quod refer ad L. Papiam.

40. Tres ſunt modi ſolvendæ patriæ poteſtatis, Mors, Dignitas, & Emancipatio: de quibus *tit. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.*

41. Inter deportatos & relegatos quid interſit *vid. l.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 14. §. 1. D. *de interd. & releg.* Dixi ad *l. ea ſola* 9. 7. D. *de R. I.* Deportatio ſub Imperatoribus ſucceſſit in locum vetuſtæ aquæ & ignis interdictionis *l.* 2. §. 1. D. *de pœn. l.* 3. D. *ad l. Iul. pecul. l. pen. in fin.* D. *de extraord. cognit.* Nec relegationem Romæ antiqui moris fuiſſe probat locus Ciceronis *l.* 11. *epiſt. fam.* 16. *L. Lamia eques Rom. Clodianis temporibus, cum equeſtris ordinis princeps eſſet, proque mea ſalute acerrime propugnaret, à Gabinio Coſ. relegatus eſt; quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini.*

42. Jure novo non tantum Patriciatus, ſed & Conſulatus, Magiſterium militum, Præfectura Prætorii, Urbis, Patrocinium fiſci, & ſi quæ aliæ dignitates à nexibus curiæ liberant, Patriam poteſtatem ſolvunt. *Nov.* 81. *c.* 1. *pr. &* §. 1. *l. ult.* C. *de decurion. lib.* 10. adde Epiſcopatum *d. N.* 81. *c.* 3. Non tamen Monachiſmus Cujac. *par.* C. *de emancip.* nec Doctoratus dignitas. Schneid. *ad* §. 4. *Inſt. quib. mod. Patr. pot. ſolv.*

43. Ad emancipationem tacitam refertur hodie per omnem fere Europam matrimonium Patris conſenſu initum, ſpecialiter in Friſia *lib.* 1. *ſtatut. tit.* 6. item ſeparata filii habitatio & bonorum adminiſtratio, quæ & jure civili præſumptionem non levem ſolutæ poteſtatis Patriæ inducit, ſi Patre ſciente & concedente fiat *l.* 1. C. *de Patr. pot.* De moribus hodiernis vide Treutl. 1. *Diſp.* 2. *th. ult. lit. e.* Friſii tamen ex ſeparata œconomia emancipationis effectum non admittunt Sand. *lib.* 2. *tit.* 7. *definit.* 6.

44. Amittitur quoque Patria poteſtas, ſi Pater infantem exponat *l.* 2. C. *de infant. expoſ.* Menoch. *de arbitr.* Iud. *caſ.* 396. & ſi Pater inceſtas contraxerit nuptias, liberi prioris matrimonii poteſtate ejus liberantur. *Nov.* 12. *c.* 2. Sunt & alii caſus, quibus Pater invitus ad emancipandum cogitur: ſi impie in liberos ſæviat *l. ult.* D. *ſi à Par. quis manum.* Filiam proſtituat *l.* 2. C. *de epiſc. aud.* ſi pecuniam pro emancipatione acceperit *l.* 1. §. 3. *d. t. ſi quis à par.* ſi agnoverit legatum ſub conditione emancipandi relictum *l.* 29. D. *de* C. *&* D. ſi quis damno ſuo arrogatus ſit *l.* 32. *&* 33. D. *de adopt.*

DISPUTATIO VII.

DE

Tutelis, earumque finiendarum modis.

THES. I.

PErſonarum, quæ ſunt ſui juris, aliæ ſunt in Tutela, aliæ in Cura, aliæ neutrò jure tenentur. In tutela ſunt Pupilli. Differunt Pupillus & Impubes. Pupillus eſt nomen juris. Impubes, nomen naturæ. Pupillus impubes eſt, qui eſt ſui juris: *l. pupillus.* 239. *in pr.* D. *de V. S.* Impubes eſt, qui eſt minor annis 14. ſive ſit in poteſtate, ſive ſui juris. Cujac. 22. *obſ.* 23. Diſſ. Merillius, qui dum 3. *variant. ex Cujac.* 21. negat, pupillum eſſe ſuæ poteſtatis, impingit in principia juris. Nam quiſquis eſt paterfamiliàs, eſt ſuæ poteſtatis, *l.* 4. D. *de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Pupillus autem eſt paterfamilias *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *verſic. denique & pupillam.* D. *de V. S.* quod ipſe Merillius etiam ſcribit *d. loco.* Dein, quiſquis eſt ſui juris, idem

idem quoque eſt ſuæ poteſtatis *l.* 50. §. 4. D. *de leg.* 3. *tot. tit. Inſt. quib. mod. jus patr. ſolv.* ubi promiſcuè hæc duo accipiuntur, *Sui juris eſſe*, &, *ſuæ poteſtatis.* Pupillum autem eſſe ſui juris, ipſe Merillius agnoſcit citatò capite 21. Tum *princ. tit. Inſt. de tutel.* disertè negantur eſſe in poteſtate, qui in tutela ſunt. Opponit autem Merillius hæc argumenta. I. Tutor in pupillum habet poteſtatem. *l.* 1. D. *eod.* §. 1. *Inſt. d. t.* Reſp. poteſtatem tutionis, adminiſtrationis, non in perſonam pupilli, in quam nihil juris habet tutor. Don. 3. *comm.* 1. unde appellatione poteſtatis non venit poteſtas illa tutoria. *l.* 21. D. *ad l. Iul. de adult. l.* 20. §. 1. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* II. Pupillus nihil differt à ſervo, *ad Galat.* IV. 1. quamdiu heres eſt infans, *οὐδὲν διαφέρει δούλου*, inquit ibi Apoſtolus. Reſp. Secundum quid hoc verum eſt, quatenus tutelâ alterius regitur, §. *pen. Inſt. de Attil. tut.* *οὐδὲ τὰ βρέφη ἑαυτῶν ἄρχει, κἂν ἐλεύθερα ᾖ*: *infantes non ſibi ipſis imperant, etiamſi ſunt liberi*, ait Artemidorus *lib.* 1. *ὀνειροκριτικῶν*, Tutor omnia agit nomine infantis pupilli: nihil ipſe agit tutore auctore. *l.* 9. D. *de acquir. her.* III. Non omnem patremfam. eſſe ſuæ poteſtatis, probare conatur per *l.* 43. D. *de O. & A. Obligari poteſt paterfamilias, ſuæ poteſtatis*, ait Paulus. Ergo qui paterfam. ſuæ poteſtatis non eſt, veluti pupillus, obligari nequit. Reſp. verba *l.* 43. *ſuæ poteſtatis*, non ſunt adjecta *ἐξ ἀντιδιαστολῆς* patrisfam. ſuæ poteſtatis (nam nullum non patremf. ſuæ poteſtatis eſſe, probavi per *l.* 4. D. *de his qui ſunt ſui.*) ſed illa verba plenius patrisfam. demonſtrandi gratiâ ſunt inſerta. *l.* 2. §. 1. D. *de pollicit.* Pupillus negatur obligari jure civili ſine tutoris auctoritate, *d. l.* 43. non idcirco, quod ſuæ poteſtatis non ſit, ſed quia infirmum ejus eſt animi judicium. §. 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Ad hoc quod *d. princ. Inſt. de tutel.* pupillum non eſſe in poteſtate, traditur, reſpondet Merillus, non eſſe in ea poteſtate, de qua Juſtinianus ſuprà egerat *tit. de his qui ſunt ſui.* puta parentum vel dominorum: eſſe verò in poteſtate tutoris. Sed ſcire debuit Tricaſſinus ille, in Diſputatione de Statu perſonarum, cùm alii ſui juris, alii in alienâ poteſtate eſſe dicuntur, duas tantùm poteſtatis ſpecies, Dominicam & Patriam à juris Auctoribus proponi. *l.* 1. §. 1. *junct. l* 3. D. *eod.*

2. Tutela eſt vis & poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit, jure Civili data & permiſſa. §. 1. *Inſtit. h. t. l.* 1. *in pr.* D. *eod.*

3. I*n capite libero*, i. e. in caput liberum. ut in Lege XII. tab. *ſi furioſus exiſtat, agnatûm gentiliumque in eo pecuniâque ejus poteſtas eſto.* quod valet, *in eum, pecuniamque ejus.* Don. *d. loc.* Verba igitur illa noſtræ definitionis, ad pupillum ſunt referenda. *arg. princ.* Inſt. *h. t. & princ. tit. ſeq. junct. l.* 9. D. *de probat. Gell.* 5. *Noct. Attic. c.* 19.

4. *Ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit. eum*, non *eam*, quia fœminæ erant in perpetuâ tutelâ, propter ſexus infirmitatem & forenſium rerum ignorantiam, *Ulpian. in fragm. tit.* 11. *Boët. comment. in Top. Cic.* Ideoque prætor *in l.* 5. §. 2. D. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* non dicit, *ſi is pupillus, eave pupilla in ſuam tutelam venerit*, ſed, *ſi is pupillus in ſuam tutelam, eaque pupilla viripotens fuerit*, ſic quidem Cujacius *in par.* D. *h. t.* Verùm ea expoſitio non convenit juri Inſtitutionum, quò tutela pubertate finitur tam quod ad fœminas, quàm quod ad mares. *princ. tit. quib. mod. tut. fin.* Cæterum, verbis definitionis, *in capite libero*, tria videntur obſtare. 1. *l. ſi impuberi.* 13. *in princ.* D. *de tutor & curat. dat.* ubi ſervo datur tutor. Reſp. Servo, non quâ tali, ſed qui propter certiſſimam & proximam libertatis ſpem habebatur pro libero, exigente etiam utilitate & neceſſitate, ut bona ex cauſa fideicommiſſi

brevi

brevi reſtituenda, ſarta tecta interim conſervarentur. II. *l. ult.* §. 2. C. *de ſent. paſſ. & reſtit.* Patre, qui fuerat deportatus, plene in integrum reſtitutò, filio impuberi interim tutor datus, tutor manet. Reſp. Manet, ſi pater non ſit homo frugi. *ead. l. ult. verſic. nam ſi patria poteſtate.* III. *l.* 1. C. *de patr. pot.* Mater tutorem dedit filio, ſuperſtite patre. Reſp. Dedit filio, quem antè à patre emancipatum fuiſſe, præſumptiones non leves arguebant. Giphan. *in d. l.* 1.

5. Tutela eſt triplex, Teſtamentaria, Legitima, & Dativa, ſive Honoraria.

6. Teſtamentò vel Codicillis teſtamentò confirmatis, parentes tutorem dant liberis impuberibus, quos habent in poteſtate §. 3. *Inſt. h. t.* Cui conſequens eſt, Etiam exheredato filio rectè tutorem dari, *l.* 1. *l.* 4. *l.* 31. D. *de teſtam. tut.*

7. Opp. 1. Tutor Exheredato datus confirmatur à prætore. *l.* 26. §. 2. D. *eod.* E. non eſt jure datus, *arg.* §. *ult. Inſt. h. t.* Opp. 2. Tutor ſeparatim ſine pecunia dari non poteſt. *l.* 53. D. *de V. S.* Opp. 3. Tutor datur ſuis heredibus, *l.* 73. §. 1. D. *de R. I.* Exheredatus autem non eſt ſuus heres, *l.* 1. §. 10. D. *de ſuis & legit. hered. l. ſi quis.* 9. §. 2. D. *de lib. & poſth. hered. inſt.* Reſpondeo ad objectionem 1. committitur fallacia non cauſæ ut cauſæ. Tutor exheredato datus non ob id confirmatur, quia datus eſt exheredato, ſed propter motam querelam inofficioſi teſtamenti: ut ex eventu palam fiat, utrum ex teſtamento patris, an decreto prætoris auctoritatem acceperit tutor. Reſp. ad 2. Senſus *l.* 53. eſt: Pater non dat tutorem liberis ſuis, quin ſimul etiam diſponat de bonis ſuis. Denique ad 3. JCtus non ſimpliciter de ſuis heredibus loquitur *in l.* 73. ſed definite de iis, quos teſtator, cùm moritur, habuit: inter quos etiam exheredatus habetur, ſiquidem exheredatio ante aditam hereditatem nulla eſt, *l. filium.* 20. §. 1. D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Poteſt & ſic reſponderi. *l.* 73. loqui de ſuis hæredibus, quos teſtator cum moritur habuit *habiturusve eſſet, ſi vixiſſet*; ſcilicet ordine legitimo & ab inteſtato, non inſpecto eventu teſtamenti. Atqui exhæredatus ordine legitimo ſuus hæres erat futurus. Sed hæc quæſtio videtur hodie eſſe otioſa & iners, quia tutor datur impuberi, vix autem eſt, ut impubes exheredari mereatur, qandoquidem in eum non cadit elogium, ſive exhæredationis cauſa. *l. impuberem.* 22. *in princ.* D. *ad l. Corn. de falſ. l.* 1. *verſic. impuberes vero*, C. *de falſa mon.* verùm diſtinguendi ſunt gradus impuberum: admodum impuberes, veluti infantes & infantiæ proximi, doli capaces non ſunt: ſunt verò pubertati proximi. *l.* 3. §. 1. D. *de injur.* §. *pen. Inſt. de furt. l. impuberem* 23. D. *eod. l.* 4. §. *de dolo.* 26. D. *de dol. mal. & met. exc. l.* 3. §. 1. D. *de ſepul. viol.*

8. Duo requiruntur, ut à matre tutor detur utiliter. 1. ut detur liberis inſtitutis. 2. ut confirmetur à magiſtratu. *d. l.* 4. D. *de teſtam. tut.* ex qua ſupplendæ ſunt *l.* 1. *l.* 2. D. *de confirm. tut.*

9. Poſthumo rectè datur tutor, §. 4. *Inſt. h. t.* Opp. Pupillo datur tutor. *l.* 1. D. *de juriſd.* At qui eſt in utero, non eſt pupillus, *l.* 161. D. *de V. S.* nondum homo, vel animal eſt *l.* 1. §. 1. D. *de ventr. inſp. l.* 14. C. *de fideic. lib. l.* 9. §. 1. D. *ad L. Falc.* quæ Stoicorum etiam eſt ſententia, ἔμβρυα, non eſſe animalia. *Plutarch.* 5. *de placit. philos c.* 15. Reſpond. Pupillo datur tutor: Adde, & ei qui interpretatione JCtorum pro jam nato habetur. Poſthumus autem hoc caſu pro jam nato habetur, quia de commodo ipſius agitur *l.* 7. *l. pen.* D. *de ſtat hom. l* 231. D. *de V. S. l.* 30. §. 1. D. *de acquir. hered.* Et Embrya eſſe animalia, rectius alii ſentire videntur, Athenagoras *in apologia pro Chriſtianis*. Tertullianus *apologet. c.* 9. cum quibus etiam ſentit Plato: ζῶον τὸ ἔμβρυον, καὶ τὸ κινεῖσθαι ἐν τῇ γαστρὶ, καὶ τρέφεσθαι,

Digitized by Google

φιαῆ, *animal eſſe fœtum in utero, moveri etenim in eo & nutriri.*

10. Tutor Teſtamentò non jure datus, itaque à magiſtratu confirmatus *§. ult. Inſt. h. t.* habendus ne eſt locô tutoris Teſtamentarii, an Dativi, ſive Honorarii? Diſtinguendum. Teſtamentarii loco habetur Tutor à patre filio legitimo non jure datus, & à magiſtratu confirmatus, *l. 1. §. 1. & 2. l. 3. & 6. D. de confirm. tut.* Cæteri non jure dati & confirmati. Honorariorum locum obtinet, *d. l. 1. §. 2. l. 2. 4. 5. & 7. eod. l. 28. §. ult. D. de teſtam. tut. l. 2. in fin. C. de confirm. tut.* Bachov. *in n. t. ad parat. We ſemb. d. t. D. de conf. tut.* In hoc conveniunt omnes confirmati, quod præferuntur legitimis, *l. 27. in pr. D. de teſtam. tut.* Don. *3. com. 5.* Perez. *d. t. C. in fin.*

11. Filiusf. dari poteſt tutor. *princ. Inſt. quiseſt. tut. dar. poſſ. l. 9. D de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Et Pater, quo ſciente ac conſentiente, tutor datus filiusfamilias malè adminiſtravit tutelam, peculio tenus tenetur, *l. 21. D. de adminiſt & peric. tut.* vel in ſolidum, *l. 7. D. de tutel.* diverſo reſpectu. Conſenſus id eſt ſcientia; patientia; taciturnitas patris, non obligat patrem in ſolidum, *l. 21.* Conſenſus expreſſus quaſi periculi receptio eſt, & obligat patrem in ſolidum, *l. 7.* Cujac. *tract. 7. ad Afric. in l. 49. D. de neg. geſt. 13. obſ. 34.*

12. Quod autem Filiifam. tutores eſſe poſſunt, id verum tantùm eſt, quod ad tutelam Teſtamentariam, & Dativam: falſum, quod ad Legitimam; quæ proximo agnato defertur, *§. ult. Inſt. de cap. diminut.* Proximus autem non eſt quem pater præcedit.

13. Servus proprius ſine libertate tutor datus, conſequitur libertatem directam, *§. 1. Inſt. d. t.* Imò Fideicommiſſariam, *l. 10. §. ult. D. de teſtam. tut. l. etſi non adſcripta. 9. C. de fideic. libert.* Variè hanc pugnam dirimunt Accurſius, Balduinus, Eguin. Baro, Mynſingerus, Hotomannus, Bachovius *in d. §. 1.* Connanus *2. comm. 4. n. 1.* Don. *3. comm. 4.* Vultejus *ad d §. 1.* Ant. Faber. *6. conject. 16.* Nicol. de Paſſeribus *in conciliat. leg. p. (mihi)* 688. Ego cum Menl io *in 50. Deciſ. Iuſtiniani* & Perez. *d. t. C. n. 2.* probo ſecundam Accurſii ſolutionem, diſtinguendum inter Jus Vetus & Novum, *l. pen. C. de neceſſ. ſerv. hered. Inſt.* non obſtante *l. quæro. 32. §. ult. l. 28. §. 1. D. de teſtam. tut.* Bach. *d. loc.* Reſp. *ad l. 32. §. ult.* Non dicitur Servus ibi directè liber fieri, ſed *ab adita hæreditate*; quibus verbis factum hæredis ſive manumiſſio non excluditur, ſed opponuntur ea tempori legitimæ ætatis, quam nondum attigerat ſervus tutor ibi datus, ut nimirum favore libertatis nondum impleta ætate, qua tutela geri poteſt, manumittatur, cum non niſi poſt perfectam ætatem manumittendus videretur. Reſp. ad *l. 28. §. 1.* Hæc lex fideicommiſſariam potius libertatem ſervo tutori dato tribuit, cum jubeat eum manumitti ab hærede & ſic tutelam ſuſcipere. Cæterum argumentatio Juſtiniani *in d. l. pen.* non probatur Cujacio *18. obſ. 5.*

14. Teſtamentò rectè tutor datur ſub conditione, vel ad certum tempus, *§. 3. Inſt. d. t.* Honoraria verò tutela non recipit diem vel conditionem, *l. 6. §. 1. D. de tutel.* Eſt enim actus legitimus, *l. 77. D. de R. I.* Tutores à Magiſtratu dantur ex decreto. Decreta autem & ſententiæ ſub conditione fieri non debent, *l. 1. §. 5. D. quand. appell.* Alc. *3. parerg. 8.* Cujac. *ad l. 2. D. de excuſat. tut.* Adde Don. *3. comm. 7.* Nicol. de Paſſerib. *conciliat. ll. p. 489. & ſeqq.*

15. Certæ rei vel cauſæ tutor non datur, *§. 4. Inſt. d. t.* Ex lege Iulia tamen, & SCtis tutor ſpecialis datur, ad dotem conſtituendam, ad adeundam hæreditatem, ad agendam cauſam appellationis, Ulpian. *in fragm. tit. 11. l. 17. §. 1.*

D. *de appell.* Cujac. *in not. ad Ulpian. d. t.* 11. Giph. *in l.* 18. C. *de jur. delib. p.* 83. Specialiter etiam receptum, ut tutor certis rebus quandoque detur, *l.* 15. D. *de teſtam. tut.* quanquam non tam tutelam ibi quàm adminiſtrationem tutelæ dividi, nonnulli dicant. Diviſio tutelæ non eſt juris, ſed jurisdictionis, *l.* 36. D. *de adminiſtr. tutor.* de quo obſcuro Papiniani reſponſo, vide Giphanium *in l.* 2. C. *de divid. tut. p.* 467.

16. Tutor datus Filiis, etiam poſthumis datus intelligitur, *§. ult. Inſt. d. t. qui teſtam. tut. dari poſſ.* Voce filii etiam poſthumus ſignificatur. *l.* 164. D. *de V. S.* Opp. *l.* 17. *in pr.* D. *de leg.* 1. *Qui filiabus legavit, ſi mentionem aliquâ parte teſtamenti Poſthumæ fecit, videtur in filiarum legato & de poſthuma ſenſiſſe.* Reſp. Vulgo diſtinguunt inter Legatum & tutelam. Tutor, inquiunt, datur jure poteſtatis & filiationis, inter liberos autem & poſthumi connumerantur: Legata vero ex affectione proficiſcuntur, quæ non æque præſumi ſolet erga poſthumum. Ego malim reſpondere cum Duareno & aliis, Ulpianum in *d. l.* 17. reſpexiſſe ad jus illud, quo iſto ævo utebantur, quo fœminæ poſthumæ inter cæteros poterant exhæredari, dummodo aliquid eis legaretur, ne per oblivionem præteritæ viderentur §. 1. *Inſt. de exhæred. liber.* Alciatus 8. *parerg.* 13. Gœdd. *in d. l.* 164. Bach. *h.*

17. Tutor datus Filiis, non etiam datus cenſetur Nepotibus, *d. §. ult.* Cujac. *ad d. l.* 2. Bronch. 3. *antin.* 18. Filii verbum, ſi proprietatem ſpectes, Nepotes non continet. *d. §. ult. l.* 6. D. *eod.* Etiam in Conſtitutione Arcadii & Honorii, *l. quiſquis.* 5. C. *ad l. Iul. Majeſt.* quâ perduellionis crimen in filiis quoque plectitur, appellatione Filiorum non veniunt Nepotes. Gentil. *ad d. l.* 5. Decian. *lib.* 7. *rer. crimin. c.* 41. *n* 7 Diſſ. Salic. *in d. l.* 5. Sed & in Fideicommiſſis voce, Kindt / vel, Kinderen / regulariter Nepotes non comprehenduntur. quo de vide Sandium 4. *deciſ. Friſ.* 5. *defin.* 10. Theſi videtur obſtare *l.* 84. *D. de V. S. Filii appellatione omnes liberos intelligimus.* Quidam legunt, *homines liberos.* Sed diſtinguendum inter proprietatem vocis, quæ hic attenditur, & ſic non continentur nepotes ſub filiis, ac juſtam interpretationem & extenſionem vocis, atque ita ſæpe continentur. Ex. gr. Senatus C. quo Tutor pupillam filio ſuo elocare vetatur, porrigitur & ad nepotem *l.* 59. *D. de rit. nupt.* vide Cujacium *in l.* 2. *D. de excuſ. tut.* Gœdd. *in d. l* 84. Don. 3. *comm.* 4. Bach. *h.* Caligula nepotinis ſumptibus exhauſtus atque egens, ad rapinas convertit animum: negabat, jure civitatem Romanam uſurpare eos, quorum majores ſibi poſteriſque eam impetraſſent, niſi filii eſſent; neque enim intelligi debere poſteros ultra hunc gradum. *Sueton. in Calig. c.* 38.

18. Tutor Filiis datus, etiam filiabus datus judicatur: non contrà: Tutor Filiabus datus, non etiam filiis datus intelligitur. Exemplo enim peſſimum eſt, Fœmino vocabulo etiam maſculos contineri, inquit Pomponius *in l. ſi ita ſcriptum* 45. *in pr. D. de leg.* 2. Alciat. *ad l.* 30. §. 1. *D. de V. S.* Stephan. Forcat. in *aviar. jur. civ.*

19. Tutela legitima defertur proximis Agnatis & Cognatis, *princ. Inſt. de legitim. agnat. tut. N.* 118. *c.* 5. in conſequentiam hereditatis, ut, qui ſperant ſucceſſionem, iidem tueantur bona, ne dilapidentur, *l.* 1. *in pr. D. de legit. tut. l.* 23. *in pr. D. de R. I. Eò tutela redit, quo hereditas pervenit.* Sic enim ibi legendum inversâ oratione. Et ita Græci, ὅπου κληρονομία ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή.

20. Ex Conſtitutione Caroli IV. quam Auream Bullam vocamus, Agnatus proximus, legitimus eſt tutor filii Electoris, impuberis, §. *i uer ſolic tudines.* Hic quæritur, ſi Elector alium Teſtamentò dederit

tuto-

Digitized by Google

tutorem, An huic Tutori Teſtamentario ſit locus, excluſò legitimò? A. Quamdiu enim ſperatur Teſtamentaria tutela, ceſſat legitima *l. 11. in pr. D. de teſtam. tut. l. 9. §. 1. D. de tut. & ration. diſtrah. act.* Proviſio hominis hic tollit proviſionem legis. Tum Conſtitutio nova & exorbitans ſic eſt interpretanda, ut quàm minimum recedat à jure communi: hoc autem jure de Tutelà liberorum Patri diſponendi poteſtas permittitur, *l. 36.* D. *de excuſ. tut. l. verbis legis.* 120. D. *de V. S.* Fac. *l. 15. §. 26.* D. *de injur.* Atque hanc ſententiam maſculè olim propugnarunt Marquardus Freherus & Dionyſ. Gothofredus, adverſus Conſiliarios Neoburgicos Zachariam Fridenreich, & Joh. Zeſchlinum, libris editis de Tutelis Electoralibus Teſtamentariis, Legitimas excludentibus. Diſſ. Joachim. Cluten *in ſyllog. rer. quotid.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 8. *Th.* 3. *lit. A.* Gœdd. *in d. l.* 120. Tuldenus, Perezius *tit.* C. *de tutor. vel. curat. illuſtr. & alii.* Opp. Nemo poteſt facere quominus leges in ſuo teſtamento valeant, *l. 55.* D. *de leg.* 1. Reſp. 1. per inſtantiam. Etiam Lex. XII. Tab. proximis agnatis defert tutelam & tamen teſtator alio tutore dato excludere illos poteſt. Reſp. 2. Lex tribuit aliquid ſimpliciter & abſolute vel ſub conditione tacita, ſi à teſtatore aliter proſpectum non ſit. Opp. Si agnatus cedit Teſtamentario, nihil novi Carolus IV. conſtituiſſe dicetur. Reſp. Imo vel hoc novum Aurea Bulla in hac parte conſtituit, quod inter fratres ſenior ad tutelam vocetur, nec ullus matri aut aviæ locus relinquatur, quod utrumque eſt contra jus commune *l. 9.* D. *de legit. tut. §. ult. Inſt. de cap. dim. Auth. matri & aviæ.* C. *quand. mul. off. tut.* Opp. in Aurea Bulla junguntur Primogenitura & Tutela. Sicut igitur ſuper primogenitura diſponere nequit Elector: ita nec ſuper tutela. Reſp. Eſt elenchus ſimilium. Tutoris dandi jus competit Electori, quin & cuivis Patri jure communi *l. 36.* D. *de excuſ. tut. l.* 120. *D. V. S.* jus primogenituræ non item, quod apud omnes gentes immotum eſt. Opp. Quæ tutelæ Electorali neceſſariò cohærent, ut Vicariatus, jus ſuffragandi, &c. non competunt ex Teſtamento. E. nec Tutela. Reſp. Cum dicimus Electorem de liberorum tutela teſtari poſſe libere, id ſecundum leges Imperii intelligimus, ut dare poſſit tutores quos lex dare permittit, quique in concilio Electorum poſſit habere jus ſedendi & ſuffragandi. Vid. Freher. Gothofr. *d. loc.* & Bachov. *not. ad Treutl. d. Diſp.* 8. *th.* 3. *lit. a.*

21. Capite deminutus ad Legitimam tutelam aſpirare nequit. Capitis deminutio eſt triplex, Maxima, Media, & Minima. *pr. & §§. ſeqq. de cap. dimin.* Liberti ob ingratitudinem patiuntur *ἀναδούλωσιν*, revocantur in ſervitutem, §. 1. *Inſt. eod. l. 5. D. de jur. patron. l. ſi mulier. 22. in pr. D. quod met. cauſ.* Sueton. *in Claud. c.* 25. Diſſ. Cujac. 10. *Obſ.* 33.

22. Quibus aquâ & ignî interdictum eſt, vel qui in inſulam deportati ſunt, amittunt civitatem, Libertatem verò retinent, §. 2. *Inſt. d. t.* vid. Paul. 5. *ſent.* 26. §. *& qui cum.* Lactant. 2. *Inſt. divin.* 10. Feſt. Pompej. *in verb. Aqua.* Opp. *l. 5. §. 2. D. de extraord. cognit. Magna capitis minutio intervenit, cum libertas adimitur, veluti cum aqua & igni interdicitur, quæ in perſona deportatorum venit.* Reſp. vel cum Cujacio, locum illum non de naturali ſed civili libertate, quæ ex jure Quiritium venit, capiendum; vel quod potius, textus eſt emendandus, ut pro *veluti* legatur *vel*, ut quoſdam Codices habere Accurſ. ſane teſtatur. Prior reſponſio applicanda quoque. *l. 2. C. ut nemo priv. tit. præd.* ubi deportati non ſolum civitate Rom. ſed etiam libertate privari dicuntur, oppoſite ſcil. ad relegationem. Exoleſcente aquæ & ignis interdictione ſub Imperatoribus Græcis, Deporta-

portationes magis frequentari cœperunt: quæ in locum iſtius Interdictionis ſucceſſerunt: *l.* 2. §. 1. D. *de pœn. l.* 3. D. *ad L. Iul. pecul. l. pen.* §. *ult.* D. *de extraord. cognit.* Alc. *in l.* 29. §. *& quid ſi tantum.* D. *de lib. & poſth. inſtit.* Bach. *ad* §. 2. *Inſt. de publ. jud.*

23. Emancipatus hodieque capite minuitur, i. e. αὐτεξούσιος, ſuæ poteſtatis fit & familiam mutat, §. 3. *Inſt. de c. min. l. pronuntiatio* 195. §. 2. D. *de V. S.* Opp. Minima capitis deminutio fit ſalvô ſtatu, *l.* 1. §. 8. D. *ad SC. Tertull.* Reſp. Salvô ſtatu, i. e. ſalva civitate: ſive, ut Cujacius, ſalvô ſtatu publici juris; privatus hominis ſtatus commutatur, *in not. ad Ulpian. tit.* 11. Opp. Emancipari nemo poteſt, niſi, in ſervilem cauſam deductus per imaginariam venditionem, *l.* 3. §. 1. D. *de cap. min.* Ergo ſublatis venditionibus *l. pen. & ult.* C. *de emanc. lib. paragr. præterea* 6. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Emancipatio eſt capitis deminutio. Reſp. Vitioſa collectio. Non raro contingit, ut ceſſante ratione inductivâ, ſalva maneat diſpoſitio; Similiter nec hodie de adulterio tranſigere licet, tametſi capitale eſſe cœperit. Opp. Emancipati continentur nomine familiæ. *l.* 69. §. *ult.* D. *de leg.* 2. *l. ult.* C. *de V. S.* Reſponſio petenda ex *d. l.* 195. *paragr.* 2. *verſ. communi jure.* Familiam vel proprio jure, id eſt, ſtricto ſenſu, vel communi ſive latiori accipimus; ſtricte emancipatus non eſt in familia; ſi latius, eſt omnino *d. l.* 69. *paragr. ult.* Balduin. *lib.* 3. *Iuſtiniani.*

24. Nulla capitis deminutio fit ad tempus, non Adoptio *l.* 34. D. *de adopt.* non Emancipatio, *l.* 77. D. *de R. I.* non Deportatio *l.* 7. §. *hæc eſt.* 2. *l.* 18. D. *de interd. & releg.* non in metallum vel opus metalli damnatio. *l.* 28. §. *divus.* 6. D. *de pœn.* Opp. *l.* 23. D. *eod. ſine præfinito tempore in metallum dato imperitiâ dantis, decennii tempora præfinita videntur.* Reſp. Fit interdum per imperitiam & errorem judicis, ut quis ſimpliciter, non adjecto *in perpetuum*, damnetur in metallum, & tunc coartata interpretatione & pœna coarctatur, damnatuſque ſimpliciter, in mitiorem partem pro damnato ad tempus accipitur: Cæterum qui ad tempus in metallum damnatur pro capite minuto non habetur. Opp. locus apud Dionem *lib.* 37. Ambitus aquæ & ignis interdictione decennali coërcetur. Reſp. verba Dionis δέκα ἐτῶν φυγὴ, *decem annorum fuga*, non de aquæ & ignis interdictione, ſed relegatione accipienda, vox φυγὴ utramque interpretationem recipit, at in dubio ea potius accipienda eſt ſignificatio, quæ vitio caret. Cujacius 6. *obſ.* 25. Relegatio non eſt capitis diminutio, & rectè fit ad tempus, *d. l.* 7. Manumiſſio quoque non eſt capitis deminutio. ſed hæc etiam ad inſtar capitis minutionum non fit ad tempus. *l. libertas* 33. D. *de manum. teſtam.*

25. Maximâ & mediâ cap. deminutione jus cognationis perimitur, §. *pen. Inſt. de cap. min. l.* 4. §. *ult.* D. *de grad. & affin.* Opp. jura ſanguinis nullo jure Civili poſſunt dirimi *l.* 8. D. *de R. I.* Reſp. Effectus Cognationis jus Civile aliquando tollit, non ipſam cognationem *l.* 1. §. 8. *& ſeq.* D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Cujac 3. *obſ.* 10. Don. 1. *comm.* 12. Ph. Matth. *ad d. l.* 8. *n.* 10. *& ſeqq.* Sicut res judicata naturale Sanguinis vinculum quandoque ſolvit ratione effectus, non eſſentialiter. Jaſon *rubr.* D. *de re jud.* qui dixit poſt Baldum: *Rem judicatam facere de Guelpho Gibellinum.* Ei, quod dixi, ipſam cognationem non tolli, obſtare videtur *l.* 19. D. *de reb. dub.* ibi, *ſi cognati eſſe deſierint.* Reſp. non de naturali cognatione ea lex accipienda, ſed de commentitia, quæ per adoptionem contrahitur. Don. 8. *comm. in explic. d. l.* 19.

26. Tutela legitima defertur iis tantùm, qui ſunt proximiores gradu, §. *ult.*

Inſt.

Inſt. d. t. Succeſſorio Edicto hic locus eſt, i. e. ſi gradus proximus ad tutelam vocatus deficiat, fit locus ſequenti. *l.* 3. *paragr. pen.* D. *de legit. tut.* Bach. *ad d.* §. *ult.*

27. Mater binuba deſinit eſſe tutrix (juramentum tamen, quo antea ſecundis nupſus renunciare cogebatur, hodie remittitur, *Auth. ſacramentum.* C. *quando mul. tut. off.*) nec mortuô ſecundô maritò, Legitimam tutelam recipit. *arg.* N. 118. *c.* 5. *Auth. matri & aviæ.* C. *quand. mul tut. off. fung. pot.* Mynſ. 3. *obſ.* 83. Sand. 2. *decif.* 9. *defin.* 3. Perez. *tit.* C. *quand. mul. offic. tut. fung.*

28. Quærunt Pragmatici, ſi Mater concurrat cum Avo paterno, Matri ne, an Avo deferenda ſit tutela? Inepta quæſtio; quippe noti juris eſt, matrem omnibus legitimis & dativis tutoribus præferri, ſolis autem teſtamentariis poſtponi. *Auth. matri.* C. *quando mul. tut. off.* Ant. Fab. *decad.* 6. *error. pragm.* 7.

29. Tutorem quiſquis dat, non dat eum vi ac jure magiſtratus, quem gerit, ſed ex ſpeciali conceſſione legis, vel SCti, vel Conſtitutionis principis, *l.* 6. §. 1. D. *de tutel. l.* 1. §. 1. D. *de tutor. & curator. dat. ab his* Ita Prætor dat tutorem, non quia Prætor eſt, ſed quia nominatim ei hoc competit ex Lege Atiliâ, *princ. Inſt. de Atil. Tut.* Itaque tutoris datio non eſt juriſdictionis ſimplicis & ordinariæ, quæ jure magiſtratus competit, *d. l.* 6. ſed Legitimæ, quam Lex ſpecialiter demandat. *l* 1. D. *de juriſd. l.* 3. *paragr.* 5. D. *judic. ſolv. l.* 3. *in princ.* D. *de poſtul.* Opp. 1. *d. l* 1. *de juriſd.* ubi tutoris datio conjungitur cum judicis datione: hæc autem eſt juriſdictionis ſimplicis & ordinariæ, *l.* 3. *eod.* Reſp. Qui jus dicit, dat tutorem, dat etiam judicem, *d. l.* 1. Sed ex alia atque alia causâ. Tutorem dat ex ſpeciali legis conceſſione. Idemque dat judicem, vi ac jure Magiſtratus. Opp. Prætor dat tutorem *ſecundum ſuam juriſdictionem. paragr.* 4. *Inſt. de Atil. tut.* Reſp. Hæc verba non ad poteſtatem dantis tutorem referenda ſunt, ſed ad perſonas quibus datur tutor. Qui jus dandi tutoris habent, ii tutores dare debent ſecundum ſuam juriſdictionem, i. e. juriſdictioni ſuæ ſubjectis, non aliis in quos juriſdictionem non habent *l.* 5. C. *qui dari tutor. poſſ.* Bellon. 1. *ſupputat. jur. c.* 2. Coraſ. 5. *miſc.* 24. Opp. 3. Tutoris datio poteſt mandari, *l.* 13. *junct. l.* 15. D. *de Offic. proconſ. & leg. d.* §. 4. Ergo ejus eſt juriſdictionis, quæ competit jure magiſtratus *l.* 1. *in pr.* D. *de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Reſp. Negatur antecedens. Tutoris datio non poteſt mandari, *l.* 8. *in princ.* D. *de tutor. & curator.* Cui non obſtant leges objectæ. Legato enim proconſulis jus dandi tutoris competit, non vi mandatæ ſibi juriſdictionis à proconſule, ſed ex oratione Divi Marci, *l.* 1. *paragr.* 1. D. *eod.* quamvis hanc legis actionem (jus dandi tutoris:) poſt mandatam demum juriſdictionem exerceat, ut rectè dicatur legatus in *d. l.* 13. nihil habere proprium, in actu nimirum ſecundo, niſi mandata juriſdictione. Rectè dixeris, mandatum Proconſulis non eſſe cauſam efficientem tutoris dationis quam facit legatus, ſed ut Logici, cauſam ſine qua non. Bachov. *ad πρῶτα Dig. tit. de juriſd. p.* 377. Magiſtratus Municipales creant tutores juſſu Præſidum, *d. paragr.* 4. non mandato præſidum. Longè differunt juſſus & mandatum *Cujac.* 15. *obſ.* 19. Magiſtratus illi habent jus dandi tutoris, ex lege, *l.* 3. *D. d. t. de tutor. & curator.* ſed ferè non dant, niſi moniti à Præſidibus *d. paragr.* 4. *l. Lucius.* 46. *paragr.* 6. D. *de adminiſtrat. tutor. l.* 1. §. 6. D. *de magiſtrat. conven.* Relinquitur ergo, Tutoris dationem non eſſe juriſdictionis ordinariæ, *d. l.* 6. §. 1. Cogendi tamen tutoris dati ratio eſt hujus juriſdictionis quæ jure magi-

Digitized by Google

magiſtratus competit, ut captis pignoribus injunctam tutelam agnoſcere tutor compellatur. Cognitio quoque de ſuſpecto tutore eſt jurisdictionis ordinariæ *l.* 1. §. 4. D. *de ſuſp. tut.* Sed ex his male inferas dationem tutoris ad eandem pertinere. Separata enim harum eſt ratio. Coactio & pignorum capio ſemper eſt mixti imperii *l. ult.* §. 1. D. *de off. ej. cui mand.* quia cohæret jurisdictioni ſimplici *l.* 3. D. *de juriſd.* & favor pupilli, ne bona ejus diſſiparentur, ſuadebat, ut remotio tutoris infidi citra ſpecialem conceſſionem ordinaria poteſtate fieret. Cujac. 7. *obſ.* 17. & *in comm. d. l.* 1. D. *de excuſat. tut.* Ei, quod dictum, tutorem dandum perſonis, quæ jurisdictioni dantis ſint ſubjectæ, duo videntur refragari. 1. *l.* 10. D. *de tutelis. Etiam non municeps tutor dari poteſt.* Reſp. Hæc lex accipienda vel de teſtamentario tutore, *l.* 32. D. *de teſtam tut.* vel de eo qui datur à præſide, quem ſatis eſt, ejuſdem eſſe provinciæ *l.* 24. D. *de tutor. & curat.* licet non ſit ejuſdem municipii. A Duumviro is qui non eſt ejuſdem municipii tutor dari nequit, *l.* 3. D. *eod.* *l.* 19. §. 1. D. *eod.* II. Opp. Collega collegam poteſt dare tutorem, in quem tamen non habet jurisdictionem, *l.* 13. §. 4. D. *ad SC. Trebell.* Reſp. Dari quidem poteſt Collega ſed abſque effectu; neque enim cogi poteſt, ut tutelam delatam agnoſcat; adhoc enim requirimus tutorem jurisdictioni dantis eſſe ſubjectum. Cujacius, *d. c.* 17.

30. Niſi finitâ tutelâ, tutelæ agi non poteſt, §. *ult. Inſt. d. t. de Atil. tut.* *l* 4. *in pr.* D. *de tut. & ration. diſtrah. act.* Sed an ſaltem nata eſt actio tutelæ, durante tutelâ? *N. l.* 1. §. 3. D. *contr. tut. act.* *l.* 9. §. *ult. cum l. ſeq.* D. *d. t. de tut. & ration.* Bach.

31. An autem durante Curatione, agi cum curatore poteſt? Negatur *in l.* 2. C. *de adminiſtr. tut.* Affirmatur in *l.* 26. D. *eod. d. l.* 1. §. 3. *l.* 16. §. 1. D. *d. t. de tut. & ration.* *l.* 4. §. 4. D. *rem. pup. ſalv. for.* Diſtinguendum. Curator omnium bonorum perſeverante curatione conveniri non poteſt utili actione negotiorum geſtorum: poteſt verò curator non omnium bonorum *dd. ll.* Giphan. *in d. l.* 2. Adde Cujacium 17. *obſ.* 7.

32. Tutor auctorari debet pupillo, *tit. de auctorit. tut.* Quid ſi plures ſint tutores? Unius auctoritas ſufficit, niſi de finiendâ tutela agatur, veluti ſi pupillus ſit arrogandus, *l. ult.* C. *eod.* Balduin. *lib.* 3. *Juſtiniani. p.* 340. Perez. *tit.* C. *de auct. præſt. n.* 10.

33. Pupillus obligatur naturaliter ſine tutoris auctoritate, ſive factus ſit locupletior, ſive non *l.* 5. D. *de auct. tut.* *l.* 3. D. *comm.* *l.* 25. §. 1. D *quand. dies. leg. ced.* *l.* 127. D. *d. V. O.* *l.* 95. §. 2. D. *d. ſolut.* ſed ex alio atque alio fundamento, & effectu diſpari. Nam locupletior factus tenetur ex reſcriptio D. Pii actione utili *d. l.* 5. Non factus locupletior obligatur naturaliter ſed ſine effectu *l* 29. D. *de condict. indeb.* *l.* 25. §. 1. D. *Quand. di. leg. ced.* vide Vultej. *diſ. ſchol.* 16. *p.* 182. & *ſeq.* Dom. Ant. Matthæum, patrem, *Colleg. Fundam. jur. Diſp.* 19.

34. Pupillus infans hereditatem adit per tutorem; Non infans, tutore auctore. *l.* 9. D. *de acquir. hered.* *l.* 18. C. *de jur. delib.* *l.* 1. C *ad SC. Tertull.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in l.* 49. D. *d. t. de acquir. hered.* & 1. *obſ.* 34. & *in l.* 4. D. *de uſucap.* P. Fab. *ad l.* 5 *D. de R. I.* Etiam tutore honorario auctore pupillus hereditatem adire poteſt, *d. l.* 49. Opp. *l.* 4. *D. de auctor. Tut.* Tutor cui adminiſtratio tutelæ conceſſa non eſt, qualis eſt honorarius, non poteſt autor fieri. Reſp. *d. l.* 4. loquitur de eo, cui negata & quodammodo interdicta eſt adminiſtratio tutelæ non de honorario. Cujac. *d. loc.* Bronch. 3. *antin.* 43. Bachov. *in parat. Weſemb. de auct. tut. n.* 3. Minor annis 25. adire hereditatem poteſt, Curatore non adhibitò,

l. 17.

Digitized by Google

l. 17. §. 1. *D. de appellat. l.* 19. *D. de auctorit. tut.* Cujac. *ad l.* 101. *D. de V. O. & 19. obſ.* 33. *& ſub nomine Mercatoris* 1. *notator. ad animadverſ. Ioh. Roberti*, 12. Diſſ. Don. 7. *comm.* 9.

35. Tutor ſtatim in ipsô negotiô præſens debet auctor fieri: poſt tempus nihil agit. §. 2. *Inſt. d. t. de auct. tut.* Hotomann. 1. *amic. reſp.* 2. Bronch. 2. *miſc.* 6. *&* 2. *antin.* 41. Diſſ. Cujac. 13. *obſ.* 31. & Bachov. *in not ad par. Weſemb. eod. n.* 5. Opp. *l.* 25. §. 4. *D. de acquir. hered. Tutoris auctoritas interponitur perfectô negotiô.* Reſp. Verbum præteritum ponitur pro præſenti. perfectô negotiô, i. e. quod perficitur. Proponitur ibi differentia inter juſſum patris & auctoritatem tutoris. Ille, filiofam. herede inſtitutô, præcedere hereditatis aditionem debet; hæc in ipſo loci & temporis veſtigio, dum adhuc negotium perficitur, interponenda. Adde Hotomannum *d. loc.*

36. Tutela finitur pubertate *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 90. *& duab. ſeqq.*

37. Mediâ cap. deminutione tutoris, omni tutela perit, *paragr.* 4. *Inſt. eod.* Obſtat *l.* 15. *D. de tutel. junct. l.* 5. *in pr. & paragr.* 1. *D. de cap. min.* Transfuga manet tutor, qui tamen civitatem & publica officia perdit. Cujacius 4. *obſ.* 5. reſpondet, ſpeciale eſſe in Transfugâ. *Quod ſi*, inquit, *non civis tutor dari poteſt*, *l. etiam non municeps.* 10. *D. de tutel. cur etiam qui deſinit eſſe civis, & in aliam civitatem tranſit, datus teſtamento tutor non manebit?* Frigida reſponſio & præterea etiam falſa. Etenim non municeps, alius tamen civitatis, vel municipii civis, communionem habet juris civilis, & civilium munerum capax eſt, *l.* 1. *paragr.* 1. D. *ad municip. l.* 17. D. *de ſtat. hom.* Transfuga autem defectione ſua amiſit ea, quæ ſunt juris civilis. *d. l.* 5. *l.* 19. *paragr.* 4. D. *de capt. & poſtlim. rev.* Donellus 3. *comm.* 14 pro, *aut transfugerit in d. l.* 15. legit, *haut transfugerit.* Eadem ſcilicet dexteritate, quâ in *l.* 1. D. *de ſolut.* pro, *aut in illud*, repoſuit, 16. *comm.* 12. *haut in illud.* Gothofredus Accurſium ſecutus accipit *d. l.* 15. de eo qui explorandi cauſa, bono animo transfugit. Verùm hæc explicatio & à mente JCti, & à proprietate verbi aliena eſt, & omnem dubitandi rationem excludit. Bachov. *ad Treutl. Diſp. de Tutel. th.* 7. *lit. F.* Explorator opponitur Transfugæ. Senec. *epiſt.* 2. *Soleo & in aliena caſtra tranſire, non tanquam transfuga, ſed tanquam explorator.* Quid igitur? verba, *aut transfugerit*, imprudenti JCto exciderunt. Dom. Matth. *Colleg. pandect. Diſp.* 36. *th.* 16.

38. Minimâ cap. deminutione tutoris Legitima tantum tutela perit *d. paragr.* 4. Huc pertinet obſcurum & ænigmaticum reſponſum Pauli *in l.* 7. *in pr.* D. *de cap. min Tutelas non amittit capitis minutio, exceptis his, quæ in alieno jure poſitis perſonis deferuntur.* quem locum corruptum ſanari poſſe Bachovius ait *in not. ad parat. Weſemb. eod* expunctis verbis, *exceptis his* Alii aliter, Govean. 2. *var. lect.* 12. Ant. Auguſtin. 1. *emendat.* 2. Hotom. 3. *obſ.* 9. Cujac. 9. *obſ* 17. *& inprimis ad tit.* 12. *reg. Ulp.* Weſemb. *in parat. d. t. num.* 2.

39. Qui ad certum tempus Teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam. §. 5. *Inſt. d. t. quib. mod. fin. tut.* Sic etiam Paulus Apoſtolus *ad Galat.* IV. 2 *Heres infans ſub tutoribus eſt, uſque ad tempus, quod pater præſtituerit.* ὑπὸ ἐπιτρόπους ἐστὶ ἄχρι τῆς προθεσμίας τοῦ πατρός.

40. Licet autem Teſtator annos pubertatis egreſſus fuerit, & tutores in annum v. g. decimumoctavum dederit, advenĭente tamen pubertate finitur tutela; ſed qui dati ſunt ita, hoc agere poſſunt, ut in reliquum tempus Curatores ipſi dentur. *l. pater.* 101. §. 2. D. *de C. & D.*

DISPU-

Digitized by Google

DISPUTATIO VIII.

DE

Curatoribus, ac reliquo Tutelæ & Curationis Iure.

THES. I.

POſt pupillarem ætatem, Minores uſque ad annum 25. Curatores accipiunt. *princ. Inſt. de Curator.* Suaves Longobardi Veteres, qui Puberes ſuos uſque ad ætatem 18. annorum, *Infantes* appellabant. Plus eſt quod Hieronymus notat *Quæſtion. in Geneſin. Nec miremur, Barbaram linguam habere proprietates ſuas, cùm hodieque omnes filii vocentur Infantes.* A quo loquendi uſu hodiernos I*nfantes Hiſpaniarum* quidam deducunt.

2. Minores annis 25. ſine conſenſu & auctoritate Curatorum obligari poſſunt, *arg. d. princ. junct. l.* 3. D. *de O. & A. l.* 101. D. *de V. O. l.* 20. D. *de rit. nupt. l. obligari.* 43. D. *d. t. de O. & A.* Cujac. 19. *obſ.* 33. Vultej. *diſc. ſchol. c.* 16. Bronch. 1. *antin.* 33. Moller. 3. *ſemeſtr.* 18. Diſſ. Duar. Donell *in d. l.* 101. Rob. 1. *animadv.* 12. Gœdd. *de contrah. ſtipul. c.* 7. *n.* 263. *& ſeqq.* Opp. *l.* 3. C. *de in integr. reſtit.* Contractum, quo minor curatorem habens res ſuas vendidit, ſervari non oportet. Reſp. de alienatione hæc lex loquitur, non de obligatione. Servari hunc contractum non oportet, i. e. præſtare id, quod in contractum eſt deductum, minor non poteſt. Diverſitatis ratio inter Obligationem & alienationem eſt: Obligatio ad perſonarum jus pertinet, *l.* 3. D. *de O. & A.* quicquid autem perſonam concernit, liberè expedit minor ſine curatore, *d. l.* 20. Curator verò datur rebus, *d. princ. Inſt. h. t. l. lex jure.* 22. C. *de adminiſtr. tut.* quarum itaque alienandarum poteſtatem non habet minor. Inſt. Poſitâ causâ, ponitur effectus. Ergo admiſſa obligatione, admittenda quoque alienatio, quæ fit ex cauſa obligationis; *§. per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. div. §. alteri.* 19. *Inſt. de mutil. ſtipul.* Reſp. poſitâ causâ proximâ nec impeditâ, ponitur effectus. Hanc autem obligationem minoris efficacem eſſe jus impedit.. Sic mulier quæ alienam obligationem in ſe recepit, obligatur ſine effectu. Nata eſt obligatio & actio ex fidejuſſione, ſed natam exitum ſortiri Senatusconſultum Vellejanum vetat, *l.* 40. D. *de cond. inſt.* Inſt. Minor comparatur prodigo, *d. l.* 3. Prodigus autem ſe obligare nequit. *l.* 6. D. *de V. O.* Reſp. 1. comparantur inter ſe minor & prodigus *d. l.* 3. non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, reſpectu adminiſtrationis & alienationis bonorum, quæ utrique eſt adempta. 2. Prodigus ex ſtipulatu non obligatur, nec civiliter nec naturaliter, *d. l.* 6. *junct. l.* 1. *§. ſi quis ita.* 2. D. *eod.* Ex aliis autem contractibus ſi non civiliter, ſaltem naturaliter obligatur. Minorem autem ex ſtipulatu obligari αὐτεξουσίως, ſine curatore, diſertè Modeſtinus reſpondit in *d. l.* 101. Opp. *l.* 21. D. *de V. S. Princeps bona concedendo, videtur etiam obligationes concedere.* Si tum demum minor obligatur, cùm veniam ætatis à Principe impetravit, Ergo non regulariter. Reſp. Hæc *l.* 21. referenda eſt ad partem juris de ſententiam paſſis & reſtituris, non ad impetrationem veniæ ætatis. Deportato, cui Princeps bona reſtituit, obligationes quoque & actiones reſtitutæ intelliguntur. Inſt. Generaliter appellatione bonorum veniunt obligationes, *l.* 49. D. *eod.* Ergo cui bonorum adminiſtratione eſt interdictum, (veluti minori) eidem etiam facultas ſe obligandi negata cenſetur. Reſp. In toto jure generi derogatur per ſpeciem. In hac controverſia de obligatione minoris, voce bonorum non continentur obligationes, ob rationem dictam ſupra ex *l.* 20. *de nupt.* Opp. *l.* 43. D. *de O. & A. Obligari poteſt paterfam. ſuæ poteſtatis.* E. qui Paterf.

ſuæ

ſuæ Poteſtatis non eſt, veluti minor habens curatorem, non obligatur. Sed hanc objectionem anticipavi ſuperiori Diſputatione. Quæ autem hic dicta ſunt de alienatione minorum, ea de alienatione inter vivos ſunt accipienda. In Teſtamento enim quominus ſine auctoritate Curatorum alienare poſſint, nihil eſt quod vetet. *l. ſi frater.* 4. C. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 77. §. *curatoris.* 14. D. *de leg.* 2. *l.* 20. §. 1. D. *de leg.* 2. *l.* 20. §. 1. D. *de lib. leg.* Bald. *in l. prædium.* 3. C. *quand. decr. op. non eſt.* Mynſ. 3. *obſ.* 5. Cujac. *conſult.* 41. Adde Sandium 2. *deciſ. tit.* 9. *defin.* 19. ubi de conſtitutione Caroli V. inter leges Friſicas relata, quæ teſtamento dari quicquam tutori vel curatori vetat.

3. An etiam mortis cauſâ donare citra auctoritatem Curatorum poſſunt? Videtur. *arg. l.* 32. §. *ſi miles.* 8. D. *de donat. int. vir. & ux.* Vaſq. *lib.* 4. *controv. c.* 12. Fach. 5. *controv.* 61. & 13. *controv. c.* 86. Haud tamen temerè diſtinguit A. Faber 46. *error. pragm.* 9. utrum Donatio mortis cauſâ perficiatur Stipulatione, an Traditione. Diſtinctio probatur Sandio, *de probib. rer. alien. p.* 45.

4. Curator Teſtamentò non datur, §. 1. *Inſt. d. t. l.* 7. D. *de confirm. tut.* quia Lex XII. tab. de Tutelâ loquitur, non de Curâ. Cujac. 7. *obſ.* 6. & 17. *obſ.* 7. Eadem ratione Ventri tutor dari non poteſt, quia de Curatore Lex loquitur, non de tutore, *l. ventri.* 20. *in princ.* D. *de tutor. & curat. dat.* Sed hæc ratio talis eſt, ut non immeritò rationem in ea deſideres. Cur enim decemviri in XII. tabulis de Cura nihil ſanxerunt. Scilicet; Puberes ipſi poſſunt condere teſtamentum, ideo Pater nihil pro ipſis teſtamento diſponit, quâ ratione & ſubſtitutio pupillaris ultra pubertatem extendi nequit *l.* 7. D. *de vulg. & pup. ſubſt.*

5. Inviti adoleſcentes Curatores non accipiunt ſub Juſtiniano §. 2. *Inſt. d. t.* Accipiebant verò ſub Marco Philoſopho, *l.* 1. §. *ult.* D. *de minor. Iul. Capitol. in vita D. Marci.* Eguin. Baro *ad d* §. 2. Perez. *tit.* C. *quand. tut. vel curat. eſſe deſin. n.* 4. Aliter Cujacius, Duarenus *in d. l.* 1. Jac. Ræyard. 1. *varior.* 17. Weſenb. Vultej. *in d.* §. 2. qui volunt invitos adoleſcentes ab initio Curatores non accipere ſecundum *d.* §. 2. ubi vero acceperunt deinceps repudiare non poſſe, & ſic interpretantur *d. l.* 1. §. *ult.* Cæterum moribus hodiernis minores ſine dubio, licet inviti, Curatoribus ſubjiciuntur. Zypæ. *not. jur. Belg. tit. de tut.* §. *invitis.* Gronew. *ad* §. 2. *Inſt. de curat.*

6. Ad litem invitis Adoleſcentibus datur Curator, *d.* §. 2. *l.* 1. & 2. C. *qui legit. perſon. l.* 4. C. *de auctor. præſt.* Sed à quo? An à Judice Domicilii, vel Originis, vel Litis, ſeu Cauſæ, vel à judice, in cujus territorio bona minoris ſunt ſita? In qua Quæſtione videntur collidi inter ſe *l. ult.* §. 1. C. *de adminiſtr. tut. & c. ult. de jud. in* 6. vid. Mynſ. 1. *obſ.* 87. ubi ex ſententia Aſſeſſorum Cameræ Imp. diſtinguit, ad unamne tantum cauſam dandus ſit curator, an ſimpliciter ad lites. Adde Gailium 2. *obſ.* 10. Ad movendam litem momentaneæ poſſeſſionis minor auxiliò curatoris non indiget, *l.* 3. C. *qui legitim. perſon. ſtand. in judic. ubi Gothofred. & Perez. n.* 6.

7. Prodigo non eſt ipſo jure bonis interdictum, ſed Magiſtratus hodie interdicit. *l.* 1. *l.* 10. D. *de curat. furioſ. dand.* Paul. 3. *ſent. tit.* 4. *Valer. Max. lib.* 8. *c.* 6. Horat. *lib.* 2. *ſermon. ſat.* 3.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, & ad ſanos abeat tutela propinquos.

Bronch. 1. *antin.* 34. Gœdd. *de contrah. ſtipul. c.* 7. *n.* 134. & *ſeqq.* Opp. *l.* 18. D. *qui teſtam. fac. l.* 3. §. 1. D. *de acquir. hered.* Lege bonis interdicitur prodigo: lege, i. e. ipſo jure. Reſp. Hæ leges ad jus vetus ſunt referendæ. Olim moribus prodigo interdicebatur bonorum

adminiſtratio, ipſo jure. Poſtea verò per magiſtratum interdici cœpit. Vigl. *in* §. 2. *Inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Sed nec verba, *ipſo jure*, excludunt omne factum hominis, vid. *theſ. ſequent.* Opp. Eadem eſt furioſi & prodigi ratio. *l.* 1. *&* 13. D. *de curat. furioſ.* At furioſo bonis eſt interdictum ipſo jure. Reſp. ad Minorem. Nuſpiam ita jura loquuntur, quod furioſo ſit bonis interdictum. Furioſi & prodigi in legitima ſunt agnatorum curatione ipſo jure, quod verò utriſque bonis ſit interdictum, id in jure non reperio. Opp. Quod prodigo bonis ſit interdictum, ipſius prodigi causâ, ne omnia ſua bona abliguriat, diſſipet, hunc verò ſcopum jura non aſſequentur, ſi non ipſo jure prodigo bonis ſit interdictum, ſed auctoritas prætoris requiratur, qui primum interdicat. Reſp. An jura ſcopum aſſequantur, ipſa viderint, de eo jam non quæritur. an enim jus antiquum rectè ſit ſublatum, quæſtio longè eſt alia. hoc tamen certum eſt, jus mutatum eſſe ideo, quod multis fieret injuria, qui vulgò dicebantur eſſe prodigi, cùm non eſſent, ſed liberales forſan. Haud in facili eſt prodigum ſeparare à liberali:

Fallit enim vitium ſpecie virtutis & umbra. ait Juvenalis, *ſat.* 14. *verſu.* 110.

8. Ceſſat hæc Interdictio, cùm Prodigus ad ſanos mores rediit. Sed & hoc caſu, ut adminiſtrandi poteſtatem recipiat, opus eſt decretô Magiſtratus. Nam non minus in facto verſatur, an Prodigus eſſe deſierit. Opp. *l.* 1. *in fin. pr.* D. *de curat. fur.* Si prodigi ſanos mores receperint, *ipſo jure* deſinunt eſſe in poteſtate Curatoris: Reſp. Verba *ipſo jure* non ſemper excludunt factum hominis, ſic compenſatio fit ipſo jure, ut tamen eam objici ſit neceſſe *l. pen.* D. *de compenſ.* & mens JCti *in d. l.* 1. videtur eſſe, ut curam furioſi & prodigi opponat curæ minorum, quæ certum & præfixum habent terminum 25. annorum, quem non habet prodigi & furioſi curatela, quæ finitur quandocunque ceſſaverit furor & prodigalitas, ſic ut reſtitutio non pendeat ab arbitrio Magiſtratus, ſed *ipſo jure*, id eſt, *vi legis* fieri debeat. Chriſtinæ. *ad Leges Mechlin. tit.* 19. *artic.* 29. Bachov. *in not. ad parat.* Weſemb. *d. t. de curat. fur. in fin.* Perez. *tit.* C. *de curat. furioſ. in fin.*

9. Curatorem habenti rectè datur Curator, *l.* 20. §. 1. D. *tutor. & curator.* Sed Tutorem habenti non datur Tutor. §. *interdum.* 5. *Inſt. d. t. de curator. l. idem fiet.* 27. D. *de teſtam. tut.* Ratio differentiæ videtur eſſe, quod cum tutor ſemel rite conſtitutus in ſolidum & perſonæ & univerſis ejus bonis datus cenſeatur, citra notam & ſugillationem ejus non videatur locus eſſe alii tutori, ſed ex ea ratione non prohibeatur dari Curator, quippe qui tanquam adjutor dabatur & qui etiam alias ad unum actum poterat dari. Cæterum hæc regula multas habet fallacias & objectiones, de quibus vid. Bachov. 2. *ad Treutler. diſput.* 8. *theſ.* 1. *lit.* C. Priori theſis membro obſtare videtur *l.* 10. C. *qui dari tut. Curatorem habenti non adjungatur alius niſi cauſâ cognitâ.* Reſp. legendum, *tutorem habenti*, *&c.* ut gloſſa notavit, & ſuadent verba, *negotiis pupillaribus.* Cujac. 17. *obſ.* 6.

10. Utrique tutore adminiſtrante, alius non datur tutor, ſed aliquando ei adjungitur Curator. *d.* §. *interdum.* Tutore autem quominus adminiſtrare poſſit, impeditô, Tutor ne alius, an Curator dandus ſit, controvertitur. Inprimis diſtinguendum inter impedimentum perpetuum & temporale. Adde Cujacium *in l.* 9. *de excuſat. tut.* Bachov. *in d.* §. *interdum. & vol.* 2. *Diſp.* 9. *th.* 9. *lit.* C.

11. Tutorem Relegatum quod attinet, diſtinguendum quoque eſt. Utrum nempe in perpetuum ſit relegatus, *l. pen.* C. *in quib. cauſ. tutor. junct. l.* 3. C. *qui pet. tut.* an

Digitized by Google

an ad tempus, *l.* 28. §. 2. D. *de excuſ. tut.* Cujacius. *d. loc. & in ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 25. §. *inſtrumenta.* ubi pro *relegati. in d. l. pen. legit. deportati.* Quæ lectio eidem poſtea videtur diſplicuiſſe *comm. ad d. l.* 8.9. Opp. *l. quod ſi forte.* 14. §. 3. D. *de ſolution.* ubi in locum tutoris in perpetuum relegati datur curator. Reſp. Verbum *curatoris* ibi generalius accipitur pro tutore.

12. Tutores & Curatores ſatisdant, rem pupilli & minoris ſalvam fore. *princ. tit. Inſt. de ſatiſdat. tut. & curat.* Satiſdatio fit Fidejuſſoribus, *l.* 7. D. *de prætor. ſtipul. l.* 9. §. 3. D. *de pign. act. l.* 4. §. 8. D. *de fideic. libert.* nec ad juratoriam cautionem videtur admittendus eſſe tutor, qui propter paupertatem fidejuſſoribus cavere nequit. *l.* 2. C. *de tutore vel curat. qui ſatis non ded.* P. Peck. *lib.* 5. *de teſtam. conjug. c.* 24. *n.* 4. *in fin.* Dan. Moller. 3. *ſemeſtr.* 29. *n* 10. Similiter ſi heres nolit aut non poſſit ſatiſdare de legato ſolvendo, adveniente die, mittitur legatarius in poſſeſſionem, nec auditur heres, cautionem juratoriam offerens *l. filiusfamilias.* 114. §. 12. D. *de legat.* I.

13. Licet Teſtamentarii, & ex Inquiſitione dati Tutores, ab illa ſatiſdatione ſint immunes, *d. princ.* tacitam tamen hypothecam pupilli habent in bonis tutorum, *l.* 20. C. *de adminiſt. tut.* Eamque ante Conſtantinum, cujus eſt hæc lex 20. habuerunt, *l. un.* C. *rem alien. gerentib. non interd. rer. ſuar. alienat.* Fac. *l.* 7. *in princ.* D. *qui potior. in pign.* Diſſ. Anton. Fab. *juriſprud. Papin. de tutel. pr.* 3. *illat.* 11. Cujus argumenta refutavit Bachovius *lib.* 1. *de pign. & hypoth. c.* 9. *n.* 6. *& ſeq.* Dixi 1. *Pand. diſp.* 51. *th.* 11.

14. Actio ſubſidiaria, quâ tenentur magiſtratus municipales, cum aut ſatisdationem à tutoribus exigere omiſerunt, aut non idoneam exegerunt, §. 2. *Inſt. d. t.* non eſt actio in factum, contra quàm Theophilus ibidem tradidit, ſed Utilis Tutelæ actio, quæ datur ex SCto, *l.* 5. C. *de magiſtr. conven. junct. l. ult.* D. *eod & l.* 4. §. 3. D. *rem. pup. ſalv. for.* Merill. 8. *obſ.* 24. Diſſ. Fabrottus, quem refello 1. *Pand. diſp.* 53. *theſ.* 6.

15. At pupillo agente, ſi magiſtratus excipiat, Lapſos quidem eſſe Fidejuſſores facultatibus, ſed tempore dationis fuiſſe idoneos, pupillô hoc negante, utri incumbit probatio? Magiſtratui, *l.* 1. §. *ſi Magiſtratus.* 11. *& ſeq.* D. *d. t. de magiſtr. conven.* Præſumitur de præſenti ad præteritum. Fidejuſſores nunc non ſunt idonei. Ergo nec fuerunt tempore dationis. Quæ tamen Regula in multis caſibus vitiatur. Alciat. *Reg.* 2. *præſumpt.* 26.

16. Heres magiſtratus tenetur ex dolo & lata culpa defuncti, *l.* 2. C. *de magiſtrat. conven.* à qua *l.* primam negationem tollit Cujacius 13. *obſ.* 39. ſed retinet, 21. *obſ.* 2. an motus rationibus Antonii Fabri 1. *conject.* 12? Si tamen ſimul cum dolo culpa levis à defuncto commiſſa vindicetur, tum & hæres de levi culpa tenetur, quæ ſi ſola fuiſſet, prorſus actio in eum non daretur. Nam quo caſu actio in hæredes porrigitur, cum ordinariis ſuis qualitatibus datur, cum quibus in ipſum tutorem, ſi viveret, data fuiſſet *arg. l.* 1. C. *de hæred. tut. l.* 2. §. 2. *ff. de V. O.* Bachov. *not. paratit. de tut. & rat. diſtrah. num.* 4.

17. Si filiusfam. duumvir, pupillo rem ſalvam fore caveri non curavit, in patrem datur actio de peculio, ſive voluntate ejus filius decurio factus ſit, ſive non. *l.* 3. §. *ult. ff. de pecul l.* 1. §. *ult. de magiſtr. conven.* Opp. *l.* 1. C. *quod cum eo qui in al. pot.* Pater pupillo tenetur in ſolidum, ſi voluntate patris filiusfam factus decurio, & à duumviris tutor datus malè geſſerit tutelam. Reſp. diverſæ ſunt ſpecies, quas ſubduco 1. *Pand. diſp.* 29. *theſ.* 10. Cujac. 13. *obſ* 34. & 7. *obſ.* 31.

18. Numeroſa proles excuſat à tutela. *princ. Inſt. de excuſat. tut.* Erant multa

 alia

alia πολιτικὰ ἆθλα præmia *l.* 2. D. *de minor.* *l.* 7. §. 3. D. *de bon. damn.* *l.* 9. C. *de decur.* *l.* 1. C. *de legation.* *l.* 1. D. *ad SC. Tertull.* Proletarii (ut ſic loqui liceat) præferebantur in honoribus deferendis, Tacit. *lib.* 2. *annal.* Aul. Gell. 2. *Noct. Attic. cap.* 15. *&* 16. *cap.* 10.

19. Numerus ſedecim liberorum excuſat à muneribus patrimonialibus, *l.* 5. §. 2. *ff. de jur. immunit.* Cujac. *in l.* 24. C. *de decur. lib.* 10. Objic. *l.* 5. C. *de muner. patrimon. Numerò liberorum à muneribus quæ patrimoniorum ſunt, excuſationem nemo habet.* Reſp. Hoc intelligendum eſt de numero quinque liberorum. In ambigua oratione ea eſt accipienda interpretatio quæ vitiò caret. Objic. *l.* 24. C. *de decurion.* Quæ XII. liberos ſufficere docet. Reſp. pro XII. Codex Theodoſianus & ſcripti libri habent XIII. quod duobus II. mutatis in V. conjecturam facit, eſſe legendum XVI. Tot enim deſiderantur. *d. l.* 5. Cujac. *in d. l.* 24. Vel non de patrimonialibus muneribus, ſed Curialibus, quæ Decurionibus incumbebant, illa lex accipienda. Bach. *h. & in not. ad Treutler.*

20. Italia eſt caput Imperii non Provincia *d. princ.* ubi & multis aliis juris locis diſtinguitur à Provinciis. Opp. *l. ult.* C. *de tempor. in integr. reſtit. verb. in Italia & aliis Provinciis.* Reſp. in aliis Provinciis i. e. in aliis Regionibus quæ bello in jus Populi Romani ac formam Provinciæ ſunt redactæ. Et ita *l.* 15. §. *ult. ff. de manum. vind. qui in Italia vel alia provincia domicilium habent. in alia*, ſcilicet quàm in ea in quâ ſervum manumittere volunt. Cujac. 12. *obſ.* 33. *&* 27. *obſ.* 2. Opp. *l.* 32. D. *ex quib. cauſ. maj.* ubi regio in qua ſita eſt urbs *Roma* dicitur Provincia. Reſp. Pro verbis *provincia exceſſerit* legendum *provinciam arceſſerit.* Gotofr. *ad d. l.* 32. Prædia provincialia non recipiebant uſucapionem. Nam Provinciæ & Civitates ſingulæ (niſi quædam ſpeciali beneficio jus Italicum adeptæ eſſent. Cujac. 10. *obſ.* 35.) quia vincendo ſubactæ in ditionem venerant, quaſi in dominio Pop. Romani erant; in cujus ſubjectionis ſignum Provinciales pendebant vectigal annuum. Sigon. *lib.* 1. *de antiq. jur. Provinc. c.* 1.

21. Tutela eſt munus privatum, *l.* 6. §. 15. D. *de excuſ. tut.* quia eſt de re privata, & familiari pupillorum, *l.* 17. §. 4. *ff. eod.* Quo autem reſpectu dicatur Publicum *in d. princ.* Cujacius explicat ad *l.* 6. *ff. de excuſ. tut. fol.* 144. Non eſt munus publicum, id eſt, Reipubl. quod principaliter ad Remp. ſpectat, ſed eſt munus publicum, id eſt, civile, quod latius patet, ut in *l.* 2. *ff. de R. I. l. ult. in fin. ff. de mun. & hon.* Sic & jus publicum dicitur, quod ad ſtatum Reip. ſpectat. §. *ult. Inſt. de juſt. & I.* vel ſimpliciter omne jus civile *l.* 38. *ff. de Pact.* Tutela quoque eſt munus publicum per conſequentiam, quod publice interſit orbos & pupillos defendi *l.* 2. §. 2. *ff. qui pet. tut.* Jul. Cæſar. Bulengerus *lib.* 7. *de Imperio Rom. c.* 15. *in d. l.* 17. legit negatè: *non poteſt tutor dari.* Perperam.

22. Filii nati & ſuperſtites ad excuſationem tutelæ proſunt, *d. pr.* Poſthumi hic non habentur pro natis *l.* 2. §. 6. *ff. de excuſ. tut.* Defuncti liberi non proſunt: niſi in acie pro Repub. ceciderint. *d. pr. & l.* 18. *ff. d. t.* *Qui per virtutem perbitat, non interit*, inquit Plautus.

23. Verba *d. l.* 18. *cujuſcunque ſexus vel ætatis*, alieno in loco poſita, ſic ſunt reſtituenda; *Quæſitum eſt, qui ſint iſti, utrum hi, qui in acie ſunt interempti, an vero omnes, qui per cauſam belli parentibus ſunt abrepti, cujuſcunque ſexus vel ætatis ſint, in obſidione fortè.* Nihil enim abſurdius quam exiſtimare, mulieres, pueros, etiam infantes in aciem inſtructam admiſſos fuiſſe: ut omittam veterum conſuetudinem, quâ vir virum legere ſolebat. Hotom. *lib.* 7. *obſ. c.* 7.

24. Ac-

24. Accurſius, quod in *d. pr. & d. l.* 18. dicitur, prodeſſe liberos qui in acie occubuerunt, ad eos etiam extendit, qui in Torneamentis occiderunt. Malè. Torneamenta, haſtiludia (*Gallicè tournois*. hoplomachias Budæus vocat) prohibuit Clemens V. Papa in *c. un. extra, de torneament.* Cui tamen non convenit cum Joh. XXII. *extravag. eod. tit. de torneam.* Limnæ. *lib 6. de jur. publ. c. 15. p. 171.* Diſſ. Finckelthaus *de ſepultur. concluſ.* 13. *lit. c.*

25. Magiſtratus municipalis dari tutor poteſt, *l. pen.* D. *qui pet. tut l.* 19. *in fin.* D. *de tutor. & curator.* ſed excuſatur à tutela *l. 6. §. remittuntur.* 16. D. *de exc. tut.* Cujac. *ad d. l. 2. in fin.* Bach. *ad §. 2. Inſt. eod.* ubi reſpondet *ad l. 15. §. 9. & l. 23. ff. excuſat. tut.* Scil. *Lex.* 15. loquitur de eo qui magiſtratu abiir, hic non poteſt excuſari, licet in magiſtratu ſe tutelæ periculo obligaverit. *L.* 23. negat excuſationem ei qui futurus eſt magiſtratus. Sand. 2. *Deciſ. Friſ.* 9. *defin.* 6.

26. Paupertas excuſationem tribuit à tutela. §. 6. *Inſt. d. t. de exc. tut.* ut ſi datus ſit tutor, qui ſuo ſe artificio exhibere ſive alere neceſſe habet: *cui in opere vita eſt*, ceu loquitur Comicus *in Phorm. act.* 2. *ſc.* 3. χειρώνακας καὶ χειρωνάκτας ejuſmodi operarios, Græci vocant.

27. Nulla pugna eſt inter §. 8. *I. de exc. tut. & l. 6. §. ult.* D. *eod.* Particula, *quamvis in d.* §. 8 reſtringit præcedentem orationem, *ut in l.* 75. §. 6. D. *de V. O. l. 2. §. incertam. ff. de præt. ſtipul.* Cujac. *in l. 74. ff. d. t. de V. O.* Vultej. *diſc. ſchol. c. 8. per tot.* contra Weſenbecium *in d.* §. 8. Alii diſtinguunt inter tutelam valde diffuſam & minus, & volunt literarum ignorantiam inter eas referri cauſas, quæ arbitrio magiſtratus nunc admittuntur nunc rejiciuntur. Bachov. *not. parat. de excuſ. tut. n. 3. verb. fortuna.*

28. Divi fratres, quorum in §. 6. & 10. *Inſt. d. t.* & alibi toties fit mentio, ſunt Marcus Antoninus Philoſophus & L. Verus, *l. fideicommiſſa.* 11. §. 23. *ff. de leg.* 3. *d. l. 6.* §. 18. *l.* 24. *ff. de tutor. & curat.* Qui frequentius Antoninus & Verus appellantur. Anton. Auguſtin. ad *d. l.* 6. ibique Cujacius. Vigl. Zuichem. *ad* §. 2. *Inſt. de vulg. ſubſt.* Diſſ. Theophilus: qui in *d.* § 6. Severum & Antoninum Patrem ac filium, vocat Θειοτάτους ἀδελφοὺς, manifeſta Græculi ἀνιστορησίᾳ. quâ & alibi Draconem Lacedæmoniorum Legiſlatorem & Macedonem non fœneratorem ſed filiumfamilias fuiſſe tradit, & pro Tiberio Pium nominat. Vigl. *in præfat. ad Theoph.*

29. Septuagenariô major excuſatur à tutela, §. 13. *Inſt. d. t. l. 3. ff. de jur. immun.* non obſtante *l. 3. C. qui æt. ſe excuſ.* Nam pro verbis *quinquaginta quinque* legendum *ſeptuaginta*, ut indicant ſequentia; *Cum igitur ſeptuagenario majorem te eſſe profitearis.* Error natus ex compendiis numerorum. Cujac. *ibid. in parat.* Olim ætas LX. annorum excuſabat à muneribus civilibus, Plin. 4. *ep.* 23. unde Sexagenarii proverbialiter dicuntur *Depontani*, eò quod ſuffragium non ferant. Carol. Sigon. 1. *de antiq. jur. civ. Rom. 17. in fin.* Eraſmus *in Chiliad. cent.* 5. *Adag.* Ovid. 5. *Faſtor.*

Pars putat, ut ferrent Iuvenes ſuffragia ſoli,
Pontibus infirmos præcipitaſſe ſenes.

Cæterum tempus hic computatur naturaliter, egreſſum oportet annum ſeptuageſimum qui velit excuſari: *l. 2. ff. de excuſ. tut. l. 3. ff. de jur. immun.* adeo ut diem ultimum attigiſſe non ſufficiat, quam ſubtilitatem ne praxis quidem ſpernit. Sand. 2. *tit.* 9. *def.* 5.

30. Primus Juſtinianus Minores 25. annis excluſit tutelâ legitimâ *d. §. 13. l. ult. C. de legit. tut.* Ante non excludebantur; qua de cauſa in *l. 73. in princ. ff. de R. I.* ſexus muliebris excipitur, nomi-

minor ætas. Ex mente Juſtiniani in *d. l. ult.* (quæ ante compoſitionem Digeſtorum eſt edita) Tribonianus hæc verba, *perfectæ ætatis*, addidit ad Pauli, Modeſtini & Caji quædam reſponſa, quamvis ipſorum JCtorum tempore legitimi tutores eſſent etiam imperfectæ ætatis, i. e. minores XXV. annis, quos teneræ ætatis Calliſtratus vocat *l. non tantum.* II. *ff. de decur.* & ideo egerent excuſatione, quæ hodie non eſt neceſſaria, *d.* §. 13. ideoque dicere poſſumus, eò legitimam tutelam redire, quò legitima ſucceſſio pervenit, niſi cum fœminæ vel minores 25. annis heredes intercedunt. Dixi in *Emblem. Tribon. p.* 86. *& ſeq.*

31. Clerici Teſtamento tutores dati, ſuſcipere tutelam poſſunt. Excuſare ſe alioquin poſſunt, *l. generaliter.* 52. C. *de Epiſc. & Cl.* quæ lex eſt Juſtiniani, relata in *c. generaliter* 16. *q.* 1. ubi tamen perperam accepta refertur Leoni Auguſto. Poſt *Nov.* 123. *c.* 5. *& Auth. Presbyteros.* C. *d. t.* Clerici Teſtamentò vel à Magiſtratu dari tutores prohibentur. Legitimi verò tutores eſſe non vetantur. Cujac. *in expoſ. d. N.* 123. Rittersh. *part.* 8. *c.* 1. *n.* 7. In Friſia etiam Teſtamentariam tutelam vel Dativam Miniſtri Verbi Divini ſuſcipere poſſunt. Sand. 2. *Deciſ.* 9. *defin.* 7.

32. Judæi etiam non Judæorum tutores erunt, inquit Modeſtinus *in l.* 15. §. 6. D. *de excuſ.* An & Chriſtianorum? *N. arg. l.* 1. 2. C. *ne Judæus Chriſtian. mancip. l.* 1. *l. ult. ff. ubi pup. educ. junct. c.* 2. *c. ad hæc. c. etſi Judæos. extra. de Judæ.* Obrecht. *in Diſput. ad Pandect. p.* 386. Gothofr. *in d. l.* 15.

33. Tutor, qui excuſare ſe vult, non appellabit ab ipſa nominatione, & datione tutelæ, ſed poſt rejectas demum excuſationis cauſas, ex conſtitutione D. Marci *l.* 1. §. 1. *ff. quand. app. ſit.* §. 16. *I. de exc. tut.* Anth. Matth. Perez. *tit.* C. *de excuſat. tut. n.* 16. Sed hæc conſtitutio non videtur recepta à recentioribus juris auctoribus. Tempus cauſarum allegationi à D. Marco præfixum obſervant: non etiam appellationis inſtituendæ, *l. tutores* 18. C. *de excuſat. l.* 16. *ff eod.* In aliorum munerum delatione ab ipſa nominatione appellari indubitati juris eſt, *l.* 11. C. *de appellat. l.* 2. C. *de decur. l.* 1. C. *de temp. appel. l.* 1. *ff. de vacat. & excuſ. mun.*

34. Per libellum excuſare ſe tutor non poterit. *l.* 25. *ff. de excuſ. tut. l.* 9. *paragr.* 1. *ff. de off. proconſ.* Quæ enim cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt, *l.* 71. *ff. de R. J.* Cujac. *in d. l.* 13. *ff. de exc. tutor.* P. Faber *in l.* 70. *ff. de R. J. n.* 47. Don. 3. *com.* 9. Duar. *ad tit. ff. de excuſ. tut. c.* 1. Phil. Math. *ad d. l.* 71. *num.* 16. *& ſeq. uſque ad finem.* Ad *d. l.* 13. §. *oportet* 10. Reſp. Non agitur ibi de excuſatione ipſius tutelæ, ſed abſentiæ ad ſummovendam præſcriptionem 50. dierum, quod ſpatium allegandis cauſis præfixum eſt; ut ex antecedentibus liquet.

35. Etiam Legitimi tutores excuſare ſe poſſunt. *d.* §. 16. *l.* 9. C. *qui dari tut. l.* 19. C. *de excuſ. tut.* Diſſ. Cujac. Macula in venuſto corpore.

36. Cognitio ſuſpecti tutoris non eſt juriſdictionis Legitimæ, quia mandari poteſt, & mandata juriſdictione tranſit, *l.* 1. §. 4. *ff. de ſuſp. tut. l.* 4. *ff. de Offic. ejus cui mand.* Govean. *in l.* 1. D. *de juriſd. n.* 14. *& ſeq.* Gentil. *lib.* 1. *ad Orat.* D. Marc. *c.* 5. Diſſ. P. Fab. *in d. l.* 70. *n.* 31. Duar. *in d. t. de juriſd. c.* 5. Weſenb. *in parat. ff. d. t. de off. ei.* Cujac. 1. *quæſt. Pap. per l.* 1. §. 11. D. *ad SC. Turpill.* Reſp. verbis *d.* §. 11. *nullus alius quam Præſes* excluditur non mandatarius, qui Præſidem repræſentat ejuſque vices gerit, ſed inferiores magiſtratus in municipiis.

37. Tutor remotus ob latam culpam, fit infamis, *l.* 23. *ff. de R. J. junct.* §. 2. *I. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſc. l.* 1. §. 1. *ff. ſi menſ.*

Digitized by Google

menſ. falſ. mod. dix. l. 1. §. 2. D. *ſi is qui teſt. lib. eſ. juſſ.* Opp. §. 6. *Inſt. de ſuſp. tut.* Tutor remotus ob culpam non fit infamis: Lata culpa etiam eſt culpa; & remoto genere omnes removentur ſpecies. Reſp. Culpæ voce ſimpliciter poſita, ut hic, regulariter culpa levis intelligitur, ut *l.* 1. §. 35. *ff. depoſ.* ſed lata culpa ſub dolo comprehenditur in contractibus *d. l.* 23. *d. l.* 1. §. 1. *l.* 32. *ff. depoſ.* Tutela autem eſt quaſi contractus §. 2. *Inſt. de obl. qu. quaſ. ex contract. naſc.* Coraſ. 4. *miſc.* 2. *num.* 8. *& ſeq.* Perez. *tit.* C. *de ſuſpect. tut. n.* 5.

38. Suſpectum tutorem faciunt ſoli mores. §. *ult. I. de ſuſp. tut.* Heredem autem ſuſpectum faciunt etiam ſolæ facultates. *l.* 31. §. 1. *ff. de reb. aut. jud. poſſid.* Differentiæ rationem ex Theodoro reddit Cujacius. 18. *obſ.* 39. de qua diſputo *in parte.* 1. *Pand. diſp.* 51. *th.* 20. Reſponderi alias ſimpliciter poteſt. Tutor eſt ſuſpectus, qui non ex fide tutelam gerit, fides autem eſt animi virtus nec ab opibus pendet; ſed hæres ſuſpectus habetur qui ſolvendo non eſt, quod tantum ad facultates pertinet.

LIBER SECUNDUS

INSTITUTIONUM.

DISPUTATIO IX.

DE

Rerum Diviſione, earumque Jure Gentium acquirendarum Modis, Occupatione, Acceſſione Naturali, & Specificatione, quam vocant.

THES. I.

SEcundum Juris Objectum (Res) explicatur in Rerum Differentiis, in Rerum Dominiis, & in Obligationibus. Rerum differentiæ ſunt tres. Prima eſt: Res ſunt vel in Patrimonio noſtro, vel extra Patrimonium, *princ. Inſt. de rer. div.* Altera: Sunt vel Communes, vel Publicæ, vel Univerſitatis, vel Nullius, vel Singulorum. *eod. princ.* Tertia: Sunt vel Corporales, vel Incorporales *tit. Inſt. de reb. corporal.*

2. Etiam Servitutes, ſive jura prædiorum *l.* 86. D. *de V. S.* in patrimonio noſtro computantur. Servitutum enim eſt dominium. *l. ſemper.* 15. §. 8. D. *quod vi aut cl.* earumque perſequendarum nomine actiones ſunt proditæ, Confeſſoria & negatoria §. *æque.* 2. *Inſt. de action. junct. l. rem in bonis.* 52. D. *de acquir. rer. dom. l. bonorum.* 49. D. *de V. S.* Cujac. *in not. h.* Hotom. 6. *obſ. c. ultim.* Bachov. *in comm. ad princ. Inſt. de uſufr. n.* 3. ubi in explicatione *l.* 1. D. *de uſu & uſufr. leg.* Bartoli vitulâ aravit, ſuppreſsò ejus nomine. Sed eſt tamen ea explicatio ita comparata, ut accuratum examen vix ſuſtineat. Cæterum, quod in *d. l.* 1. ſervitus negatur eſſe ex bonis, ſtricte intelligendum eſt, quatenus non poſſidentur *l.* 14. D. *de ſervit.* Sed voce latius accepta, ſunt omnino in bonis, quia datur de illis actio *d. l.* 49. D. *de V. S.* Alii reſpondent, Paulum

lum de ſervitute nondum conſtituta ſed adhuc conſtiruenda loqui. Don. 9. *comm.* 18. & Juſtus Mejerus *in collegio Argentorat.* negant, Servitutum eſſe dominium.

3. Mare eſt omnium commune, §. 1. *Inſt. hoc. tit.* κοινὸν πάντων ἀνθρώπων, ut explicat Theophilus. Si quis igitur in mari & lirore ædificet, licet in ſuo non ædificet, jure tamen gentium ſuum facit, nec ei nuntiari novum opus poteſt, *l.* 1. *§. quod ſi quis.* 18. *D. de oper. nov. nuntiat.* Quô, inter alia, argumentô Veneti libertatem ſuam tuentur, non agnoſcentes Aquilam Romanam. Fundarunt enim Civitatem ſuam in ſinu Maris Adriatici. Duar. *ad d. l.* 1. *§. ſi ædificium.* 13. *Prælect. quinta.* Matheac. 1. *de via jur. c.* 36. Diſſ. Anton. Vacca *ad l.* 2. D. *de rer. diviſ. Auctor Scrutinii libertatis Venetæ. Ioh. Limnæ. in libr. de jur. publ.* Adde Carol. Sigonium *de Regno Italiæ lib.* 4. Muſcorn. *de juriſ. n.* 129. Bodin. *Method. Hiſtoriar. c. 6. pag.* 210. Feſtivô quodam reſponsô Hieronym. Donarus, Reipublicæ Venetæ Legatus, aliquando corvum deluſit hiantem, Pontificem Romanum. Camerar. *in meditat. Hiſtor. p. 1. c. 61. ſub finem. ex Monticulo ICto Patavino.*

4. Litora maris etiam ſunt communia, §. 1. *Inſt. h. t.* Opp. Sunt populi Rom. adeoque publica *l.* 3. *pr.* D. *ne quid in loc. publ. l. pen.* §. 1. D. *de A. R. D.* Reſp. bifariam 1. Litora ſunt populi Rom. puta imperio non dominio. 2. Litora ſunt communia proprietate, uſu publica §. 5. *h. t.* Vel denique ſunt publica & populi Rom. quatenus excludnntur barbari & hoſtes. Quod igitur in litore quis ædificaverit, ejus erit, *l.* 14. *in princ.* D. *de acquir. rer. dom.* Pac. 1. *antin. quæſt.* 36. Ne tamen hujuſmodi ædificatione incommodetur uſui communi, Decretô Principis eſt opus. *l. quamvis.* 50. D. *eod.* nam quod de decreto *Prætoris* ibi legitur, haud dubiè mendoſum eſt. Quid enim Juriſdictio prætoris commune habet cum mari, aut jure navigandi? Bach. *ad l.* 4. *&* 5. *ff. de R. D.*

5. Flumina omnia ſunt publica, §. 2. *Inſt. h. t.* Scilicet, quæ propriè ſunt flumina, puta, perennia. Torrentia quæ æſtate areſcunt non æque. *l.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. de flum. l.* 4. §. 1. *ff. de rer. diviſ.* Don. 4. *comm.* 3.

6. Jus piſcandi in Fluminibus omnibus commune eſt, §. 2. Jus piſcandi in diverticulo fluminis, proprium unius eſſe poteſt, veluti longæ conſuetudinis exceptione *l.* 7. *ff. de diverſ. & temp. præſcr.* cui non adverſatur *l.* 45. *ff. de uſucap.* ubi Papin. initio ponit regulam, tum eam duobus exemplis illuſtrat. Poſterius autem ut priori ſimile ſit, eum, qui quondam piſcabatur, neceſſe eſt, ut nunc non piſcari, atque ita jus prohibendi amiſiſſe, faciamus. Cujac. *in d. l.* 45. Don. 5. *comm.* 22. Weſenbec. *in parat. ff. de ſervit. n.* 5. Bronch. 4. *antin.* 3. Piſces in ſtagnis privatorum capti, jure gentium fiunt capientis, *l.* 3. §. 14. *ff. de acquir. & amitt. poſſ.* Cujac. 4. *obſ.* 2. Bachov. *in not. d. parat. Weſemb.* D. *de acquir. rer. dom. n.* 7. *verb. piſcari non item.*

7. Non ſicut Ripæ Uſu ſunt publicæ, ita etiam Proprietate, §. 4. *Inſt. h. t. l.* 15. *ff. d. t. arg. l.* 10. *ff. de R. I.* Diſſ. Hotom. *in d.* §. 4. Opp. Quicquid eſt pars publici, id ipſum publicum eſt, quia pars ſequitur conditionem totius. Atqui ripa eſt pars fluminis, quod eſt publicum. Reſp. Negatur quod ripa ſit pars fluminis. Nam quod in *l.* 5. §. 1. *ff. de flumin.* ſcribitur. Ripam eſſe id quod flumen continet naturalem curſus ſui rigorem tenens, id non tam ſtrictè accipiendum pro crepidine & nudâ extremitate alvei, ſed latius, ut aliquid & de fundo, qui prope flumen eſt, complectatur, ita ripas *in* §. 4. *h. t.* accipi inde liquet, quod funes ab arboribus ibi natis religari & onera in illis reponi dicantur

tur

Digitized by Google

tur. Opp. Cujus juris eſt alveus fluminis, ejuſdem juris eſt ripa. Atqui alveus eſt publicus §. 23. *Inſt. h. t.* E. & ripa. Reſp. bifariam 1. Ripa non eſt pars alvei, nam is flumine tegitur, ripa non. 2. Alveus quamdiu flumine eſt tectus dicitur publicus, revera non eſt; nam à flumine deſertus vicinis Dominis cedit. *l.* 23. *h. t.* Opp. *l.* 3. *ff. de flumin.* ubi Paulus ait, flumina publica & ripas eorum publicas eſſe. Reſp. uſu ripæ ſunt publicæ non proprietate. Donellus 4. *comm.* 3. Bachovius *h. num.* 5.

8. Res Univerſitatis diſtinctæ ſunt à rebus Singulorum, §. 6. *Inſt. h. t.* ſicut Univerſitas differt à ſingulis perſonis, *l.* 2. *l.* 7. §. 1. D. *quod cujuſque univ.* Gail. 2. *de pac. publ.* 9. & Grex ovium ab ovibus, *l.* 81. §. 4. *& ſeqq.* D. *de leg.* 3. An igitur ſinguli, qui ſunt de illa Univerſitate, teſtimonium pro eâ perhibere poſſunt? Diſtinguendum, utrum emolumentum cauſæ ad Univerſitatem, an ad ſingulos ſpectet. *arg. l.* 6. §. *univerſitatis.* D. *de rer. diviſ. d. l.* 2. *d. l.* 7. §. 1. D. *quod cujus univerſ. nom. l.* 10. §. *qui manumittitur.* 4. D. *de in jus voc.* Covarruv. *practic. quæſt.* 18. *n.* 4. Ferret. *in l.* 1. *n.* 8. D. *de teſtib.* Weſemb. *in par.* D. *eod. n.* 3. Itaque in cauſa Paſcuorum non poſſunt eſſe teſtes: poſſunt, ſi de Juriſdictione ſit contentio. *arg. dd. ll.* Covarr. *d. loc.* Mornac. *in d. l.* 6. *& in l.* 2. C. *de teſtib.*

9. Res Sacræ, Religioſæ, & Sanctæ nullius ſunt. §. 7. *Inſt. h. t. Nullius eſſe*, ambiguè dicitur in hoc tractatu, *d.* §. 7. *&* §. 12. *eod. l.* 1. *in princ.* D. *eod.* Sunt res Nullius vel ſimpliciter ejuſmodi, ut ex voto hominum ne fieri quidem alicujus poſſint, aut debeant: vel ita, ut, cùm nullius ſint, apprehenſione alicujus fieri poſſint. Prioris generis ſunt res divinæ. Poſterioris, feræ beſtiæ, volucres, &c. Don. 4. *comm.* 7. Vultej. *h. & lib.* 1. *Feudor. cap.* 5. *n.* 2.

10. Res Sacræ Deo ſunt dedicatæ & conſecratæ. §. 8. *Inſt. h. t.* Exemplo ſit Dedicatio Templi à Salomone Deo commendati, 1. *Reg.* VIII. Conſecratio illa olim fiebat per Pontifices, *d.* §. 8. *l.* 9. §. 1. D. *eod.* quorum ultimus fuit. M. Lepidus Triumvir R. C. quo mortuo Auguſtus Pontificatum maximum ſuſcepit Suet. *in Octav. c.* 40. quod reliqui Impp. ſecuti ſunt. Unde illud Taciti *l.* 3. *annal. Nunc Deûm munere ſummum Pontificem ſummum hominum eſſe.* Nihil igitur eſt ſacrum niſi quod publice conſecratum, privatim nil niſi profanum eſt *l.* 8. *h. t. l.* 6. §. 3. D. *eod.* Unde Cicero fanum privato ſibi conſilio dicaturus *id quaſi* conſecratum appellat 12. *ad Attic.* 19. *&* 35. Ratione igitur cauſæ efficientis omnia ſacra ſunt publica, privata nulla, uti nec proprietate cum nullius in bonis ſint *l.* 6. §. 2. D. *de R.* D. §. 7. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 9. §. 1. D. *ad L. Iul. pecul.* Opponuntur invicem ſacra publica & privata. Reſp. Ædiculæ quæ ſunt in fundis privatorum, quodammodo privati aliquid juris habere videntur, unde pariter cum fundis vendi poſſunt *l.* 24. D. *de contrah. empt.* Campanas, licet apud Pontificios more admodum ridiculo baptizentur, non tamen res ſacras eſſe, ab ipſis Pontificiis in Gallia judicatum refert Mornacius *ad l.* 1. D. *de rer. diviſ.*

11. Rerum ſacrarum prohibita eſt alienatio & obligatio, *d.* §. 8. exceptis caſibus certis, ut ob redimendos captivos §. 8. *Inſt. de R.* D. *l. ſancimus* 21. C. *de SS. Eccleſ.* ob pauperes tempore famis alendos *d. l.* 21. ob diſſolvendum æs alienum Eccleſiæ quod aliter ſolvi nequit, *Nov.* 120. *c.* 10. *Auth. præterea* C. *de SS. Eccl.* In his locum habet dictum Acacii Epiſcopi teſte Socrate, ὁ Θεὸς ἡμῶν οὔτε δίσκων οὔτε ποτηρίων χρῄζει. Excipitur quoque Imperator, cum quo Eccleſiæ licet prædia permutare N. 55. *&* N. 119. §. *pen.* Item Eccleſiæ inter ſe permutationem & perpetuam emphyteu-

ſin rectè contrahunt decreto vel actis interventientibus *Nov.* 54. 55. 120. Cujacius *in expoſit. N.* 7. & Ritterſhuſius *part.* 1. *c.* 8 *n.* 32. *& ſeqq.*

12. Quæritur, An res ab Hæreticis conſecratæ, in uſus profanos poſſint converti? Neg. *Semel Deo dicatum, in uſus humanos ulterius transferendum non eſt. c. ſemel. de R. I. in* 6. *arg. l.* 16. *ff. de uſu & uſufr. leg.* Opp. *l.* 5. *C. de pagan.* Principes occupant loca ſacra. Reſp. Lex loquitur de locis ſacris, quæ falſis diis dedicata ſunt à Paganis. Vide locum Apoſtoli 1. *Corinth.* x. 20. Perez. *d. t. C.*

13. Religioſum locum unuſquiſque ſuâ voluntate facit, ſecus ac de ſacris dictum *th.* 10. dum mortuum infert in locum ſuum, §. 9. *Inſt. h. t.* Proprietas religioſi loci eſt nullius §. 7. *Inſt. h. t. l.* 6. §. 2. *ff. de R. D.* Juris tamen privati aliquatenus dici poſſunt *arg. l.* 5. *& ſeq. ff. de relig.* Cenotaphium igitur i. e. inane ſepulchrum, *l.* 42. *ff. de Religioſ.* honorarius tumulus, *Sueton. in Claud. c.* 1. locus religioſus non eſt. *l.* 6. §. *ult.* D. *eod. l.* 7. D. *de rer. div.* quæ leges habent auctorem Ulpianum, qui nititur Reſcripto Divorum fratrum. Adverſatur *l.* 6. §. *ult. ff. eod.* quæ eſt Marciani, qui utitur teſtimoniô Virgilii, *Æneid.* 3.

14. Odofredus, antiquus gloſſator, eumque ſecuti Côraſius *in comment. ad h. l.* 6. Pacius. 8. *antin. q.* 54. *& alii*, ita hanc Antinomiam conciliare conantur: Marciani reſponſum reprobatum eſt à Divis fratribus. Eadem ſcilicet ἐντεχίᾳ, quâ vulgò leges contrarias hôc modô in concordiam adducere fatagunt: Una lex poſita eſt Narrativè, altera Diſpoſitivè, quod antinomiarum conciliandarum genus pridem doctè refutarunt Vultejus *diſcept. ſchol. c.* 18. & Anton. Matthæus *Colleg. fundam. jur. Diſputat.* 5. Tum metachroniſmô ſe involvunt hujus Antinomiæ conciliatores, quoniam Marciano Divi Fratres ævo & ætate priores fuerunt: Connan. 3. *Comm.* 1. Unde colligas, Reſcripta Imperatorum non ſemper innotuiſſe Juriſconſultis.

15. Connanus *d. l.* Cenotaphium tam diu locum eſſe religioſum ſcribit, quam diu durat: deſinere verò eſſe religioſum, ſimulatque deſertum fuerit. Male. Nam mortuum illatum eſſe oportet, ut locus fiat religioſus, *l.* 2. §. 5. D. *de religio.* Et cùm locus ſit profanus in quo corpus ad tempus eſt depoſitum, animo aliò transferendi, *l.* 40. D. *eod.* multò magis profanus eſt, quo corpus necdum conditum. Ideoque Ulpiani reſponſum præferendum Marciani; quem etiam abuſum eſſe auctoritate Virgilii, aliis obſervatum. Alciat 10. *parerg.* 12. Coraſ. Pac. *d. loc.*

16. Una ſepultura non poteſt efficere plura loca religioſa. Si igitur diverſis in locis ſepultum eſt, is locus religioſus dicendus, ubi caput eſt conditum. *l.* 44. D. *de relig. Totus homo eſt in capite & vultu. Apul. in lib. de dogm. Platon.* Dicta *l.* 44. nequaquam illis patrocinatur, qui cognitionem cædis in confinio duorum territoriorum patratæ, ad eum pertinere putant, in cujus ſolo caput recubat. Joh. Niell. *corollariô ſubjectô Diſputationibus Feudalibus.* Ego prætulerim eum, in cujus territorio pedes recumbunt. Verius tamen eſt præventioni hoc caſu eſſe locum. Bartol. *in l.* 30. §. *oriundus* D. *de excuſ. tut.* Bald. *in l.* 19. D. *comm. divid.* Zaſ. *paratitl. ibid. n. ult.*

17. In communem locum purum invitô ſociô inferre non licet Extraneum, licet ſocium *l.* 41. D. *de relig.* unde ſupplendus *d.* §. 9. *h. t.* Si contrà factum fuerit, contra inferentem datur actio in factum. *l.* 6. §. 6. D. *comm. divid.* Imò familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo, *l.* 2. §. 1. *in fin.* D. *de relig.* Hæc inter ſe non pugnant. Nam dubitationis tollendæ gratia non raro plurium actionum admittitur concurſus, ut ſi una

non

non habeat locum altera ſaltem habeat. Confer. *l.* 2. C. *de Pact. int. empt. & vend.* Accurſ. *in d. l. 6.* Cujac. *ad lib.* 8. *quæſtion. Papin. in explic. l.* 43. D. *de relig.* Merill. 3. *Obſ.* 9.

18. Ex his & legibus aliis liquet, Romanos ſepulchra hereditaria, & familiaria habuiſſe in agris. Habuerunt etiam Judæi, *Geneſ.* XXIII. 9. 2. *Paralipom.* XXVI. v. *ult. Matth.* XXVII. 7. Utrique tamen etiam publica habuerunt loca tenuiorum ſepulturæ, qui agros hortosve non haberent, deſtinata. Talia Romæ in ſuburbanis fuiſſe auctor eſt Aggen. Urbicus; Et Judæi ex mercede ſanguinis à Juda ſibi rurſus obtruſa agrum emerunt publicum εἰς ταφὴν τοῖς ξένοις; *ad ſepulturam peregrinorum. d c.* 27. *Matth.* 7. Adde Ramirez. *Pentecontarch. c.* 17. Sepulchra hoſtium jure Romano non ſunt loca religioſa. *l.* 4. D. *de ſepulc. viol.* ideoque lapides inde ablatos in quemlibet uſum convertere licet. *ead. l.* 4. Sed certè non omne quod licet, honeſtum eſt. *l.* 134. *D. de R. I.* Alciat. 10. *parerg.* 4. Deſider. Heraldus *ad c.* 37. *Apologet. Tertulliani verb. de aſylo quodam mortis.* Chriſtianos tamen veteres lucis & ſepulchris Gentilium non pepercisse teſtis eſt Aggen. Urbicus *de limit. agr.* non tamen opinor, ut cadavera inde auferrent, quod eſſet τὴν ὁσίαν ὑβρίζειν, ut Iſidorus Peluſiota ait, Idque nec Romanos in hoſtes feciſſe credendum; *Ne hoſtes quidem ſepulturam invident*, ait Tacitus 1. *annal. c.* 22. καὶ εἰς ἐσχάτην ἔχθραν προέλθωσι, *etiamſi ad ſummum odia proceſſerint*, addit Chryſoſt. περὶ ἱερωσ.

19. Pœna capitalis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. §. 10. *Inſt. hoc tit.* intellige, urbis Romæ, non Municipiorum. *arg. leg. ult. D. de rer. div. ubi verba Capite puniri eum qui muros violavit*, reſtringuntur per ſequentia verba, *Cives Romanos.* Opp. Muri dicuntur ſancti, quia capitis pœna in violatores eorum conſtituta eſt §. *ſancte* 10. *Inſt. h. t.* Muri autem municipales etiam ſancti ſunt. *l.* 8. § 2. D. *de R. D.* Reſp. Analogia quadam ſancti eſſe videntur potius quam ut revera & principaliter ſint. Utique diſcrimen aliquod inter urbem gentium Dominam & municipia ſtatuendum eſſe ratio flagitat. Deinde non quicquid ſanctum eſt ejus violatio confeſtim capite punitur, ſatis eſt ſi ab injuriis hominum ſanctione aliqua munitum ſit. Mitius igitur extra ordinem puniendi municipalium murorum temeratores. Clar. *quæſt.* 68. *verb. muros.* Farinac. *prax. crim. q.* 20. *n.* 162. Bronch. 1. *miſc.* 6. Bartol. *ad l. l. ult. ff. de rer. div.*

22. Sequuntur rerum Dominia. Dominium eſt jus de re ſua pro arbitrio diſponendi extra quam ſi quid lege prohibeatur. Duar. 1. *Diſp. anniv.* 17. Rerum quoque incorporalium eſſe dominium probavi *p.* 2. *Pand. diſp.* 18. *th.* 1. & 2. Fas eſt, bona habere propria §. *ſingulorum.* 11. *Inſt. h. t.* Martyr. *claſſ.* 3. *locor. comm. c.* 11 Leonard. Leſſ. *lib.* 2. *de juſt. & jur. cap.* 5. *dubitat.* 2. & 3 Ameſ. 5. *de conſcient. c.* 41. *q.* 2. Contra Platonem, qui in Republica erroris opinione confinxit *lib.* 5. omnium rerum, quin & uxorum communionem. Facta autem eſt rerum omnium diviſio ſtatim poſt lapſum primorum parentum, ab ipſo Adamo, ut vult Domin. Soto *lib.* 4. *de juſt. & jur. q.* 3. *artic.* 1. & Lud. Molina. *tom.* 1. *tract.* 2. *diſp.* 20. quamvis de primo auctore hujus diviſionis non ſit magnoperè laborandum. *Illa enim quæ tali jure gentium ſtatuuntur, neque indigent Principe, neque ullo Reip. conventu. Hac namque ratione jus gentium differt à Civili, quod ſcilicet ratio ipſa ſingulos ſeorſim homines id docet, quare ex condicto poterant fratrum ſinguli, ac deinceps pronepotes, ſingulos fundos & agros occupare, & peculium augere, ipſâ docente ratione, ut res dominorum neſciæ primo occupan-*

cupanti cederent, ab iiſdemque alii abſtinerent. Soto *d. loc.* Vid. omnino Grot. 2. *de jure B. ac P.* 2. 22.

21. Dominii vulgatam diviſionem in Directum, & Utile, non agnoſcimus, *l.* 5. §. *ult.* D. *commod. l.* 1. §. 1. D. *ſi ager. vectig. pet.* Cujac. *de feud. lib.* 1. *p.* 654. *Ut totas Pandectas evolveris* (verba ſunt Contii *in tractat. de heredit. ab inteſt.*) *iſtam diviſionem à Gloſſographis fabrefactam, nuſquam à ICtis aſperſam reperies.* Bronch. 1. *miſc.* 38. Opp. Eſt vindicatio utilis. E. etiam dominium utile: Reſp. Non ſequitur. Nam & ita malè colligeres. Eſt actio arbitraria. E. & contractus arbitrarius. Cæterum ex uſu Feudorum diviſionem eam profectam eſſe, ſcribit Thomas Freigius *in Logicâ juridicâ.*

22. Acquiritur Dominium vel jure Gentium, vel jure Civili. *l.* 23. *in pr.* D. *de R. V.* §. *ult. Inſt. de uſu & habit. d.* §. *ſingulorum.*

23. Modi quibus jure gentium acquiritur dominium, ſunt, Occupatio, Acceſſio, Specificatio, Confuſio, Commixtio, & Traditio, § 12. *uſque ad finem hujus tit.* Tribus prioribus modis Diſputationem præſentem circumſcribere placuit. Occupationis exempla ſaltuatim & quaſi per ſaturam Juſtinianus in hoc titulo propoſuit.

24. Fundum alienum, invitô domino, ingreſſus, ſi feram ceperit, ea non acquiritur domino, ſed capienti, *d* §. 12. Don. 4. *comm.* 8. Bronch. 3. *antin.* 76. Bach. *h.* Giphan. *in comm. ad l.* 55. D. *de acquir. rer dom.* Diſſ. Cujac. 4. *Obſ.* 2. *per d. l.* 55. quæ aprum qui in plagas incidit, necdum apprehenſus eſt, non aliter meum fieri oſtendit, quàm ſi in meo vel in alieno permiſſu domini laqueum poſuero, cui ita hæſerit aper, ut diu colluctando ſe expediturus non fuerit. Reſp. JCtus ad principalem quæſtionem (ejus ne factus ſit aper, qui laqueum poſuit, an qui aprum exemit) non reſpondet, neque ad omnes diſtinctiones, ſed ad ſecundam, de apro in naturalem laxitatem dimiſſo, qui ejus eſſe deſierit, cujus fuerat, & ad tertiam de danda actione in factum adverſus eum qui aprum ſolutum dimiſiſſet.

25. Accidere poteſt, ut qui feram vulneravit, eam non capiat. § 13. *Inſt. h. t.* Vetus proverbium: *Inter os & offam.* Gell. 13. *Noct. Attic. c.* 16. Feſtus ita refert adagium: *Inter manum & mentum.* Adde Eraſmum *in Chiliad. centur.* 5. *chil.* 1. *adag.* 1.

26. Apium, Pavonum, & Columbarum fera natura eſt. §. 14. *& ſeq. Inſt. h. t.* ad cujus verſiculum: *in iis autem animalibus* refero exemplum apud Suetonium *in Galba. cap.* 7. *in fin.* Galba, cùm de proprietate jumenti quæreretur, levibus utrinque argumentis, & teſtibus, ideoque difficili conjectura veritatis, ita decrevit, ut ad locum, ubi adaquari ſolebat, duceretur capite involutô, atque ibidem revelato, ejus eſſet, ad quem ſponte ſe à potu recepiſſet.

27. Ob rem modicam datur actio furti. § 16. *Inſt. h. t. l.* 21. *in pr.* D. *de furt. c. fur.* 14. *q.* 6. Cujac. *in l.* 9. D *de dol. mal. &* 19. *obſ.* 14. *in fin.* Bronch. 4. *antin.* 70. Quin etiam criminaliter, extra ordinem, de modicô furtô agi poteſt. *l. ult.* D. *de furt. l.* 3. §. 2. *de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſib. conſcivi. arg.* §. *in ſumma.* 10. *Inſt. de injur.* Diſſ. Cujac. *in par. C. de abig.* Covarruv. 1. *reſol.* 3. *n.* 12. Zaſ. 2. *ſing. reſp.* 26. Opp. 1. Si omnis fur accuſari extra ordinem poteſt, nihil opus fuit, peculiaribus titulis agere de improbioribus furibus, veluti de *extraordin. crim.* de ſacculariis, atque directariis: de furibus nocturnis & balneariis *tit. de furib. balnear.* de his qui vi atque armis utuntur. *tit. de effractor. & expilat.* abactoribus pecorum, *tit. de abig.* Hoc ipſum ergo ſatis arguit, parvos fures non accuſari extra ordinem

Opp.

Digitized by Google

Opp. 2. *l.* 2. D. *d. t. de furib. balnear.* Fures diurni tanquam minus atroces ad examinationem civilem remittendi ſunt. Opp. 3. Auxilium extraordinarium pro re modicâ non datur. *l.* 4. D. *de in integr. reſtit.* Opp. 4. Non omnes injuriæ, ſed atrociores duntaxat extra ordinem vindicantur, *arg. l.* 1. §. 2. D. *de extraord. crim.* Opp. 5. Valde durum, in crimen inſcribi, ob rem modicam. Reſpondi 2. *Pand. diſp.* 29. *th.* 15.

28. Res ex hoſtibus captæ ſtatim fiunt capientium, non demum poſtquam in præſidia ſunt deductæ §. 17 *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. D. *de acquir. poſſ.* Goedd. *in l.* 3. §. 1. D. *de V. S. axiom.* 1. P Cunæus *Reſponſo in cauſa poſtliminii, ubi diſputat contra Albericum Gentilem, & H. Grotium.* quibus ſuffragari videtur Pomponius *in l.* 5. §. 1. D. *de capti. & poſtl. reverſ.* Agri ex hoſtibus capti publicantur. *l.* 20. §. 1. D. *de capt. & poſtlim. rev.* Labeonis igitur reſponſum: *Quod bellô captum eſt, in prædâ eſſe, l.* 28. *eod.* de re mobili, aut ſe movente accipiendum. Cujac. 19. *obſ.* 7.

29. Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. §. 20. *Inſt. h. t.* De prædiis Pado vicinis ita Lucanus:

Illos terra fugit dominos, his rura colonis
Accedunt, donante Pado.

Attamen quia alluvionis incrementum valde eſt inconſtans, ideo prædium iſthoc auctum modò non fit tributarium, *l.* 3. *C. de alluviôn.* Secus eſt in prædio per inundationem prolato. *l.* 2. *C. eod.* Alluvionis uſusfructus ad fructuarium pertinet, *l.* 9. §. 4. D. *de uſufr.* quæ eſt Ulpiani, à quo diſſentit Paulus; 3. *ſent.* 6. §. *acceſſio.* ubi Cujacius. Ceſſat alluvionis jus in lacubus & ſtagnis, quia ſuos terminos retinent, *l.* 12. *in pr.* D. *de acquir. rer. domin.*

30. Avulſione non mutatur dominium: niſi pars vi fluminis detracta tam diu hæſerit fundo, ut cum eo coaluerit, *l.* 9. §. 2. D. *de damn. inf.* §. 21. *Inſt. h. t.* ubi in fine legendum, *Videtur vicini fundo acquiſita eſſe*, ut in archetypo, *l.* 7. §. 2. D. *de acquir. rer. dom. Lectionis Florentinæ.* Memorabile avulſionis exemplum refert P. Nannius *lib.* 10. *miſc.* ingentem terræ portionem Daniæ detractam, & mari innatantem extremis Hollandiæ partibus fuiſſe adjectam.

31. Inſula in flumine nata, aut occupantis eſt, ſi limitati agri fuerunt; aut ejus, cujus ripam contingit: aut, ſi in medio alveo nata ſit, communis eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident, *l.* 1. §. 6. D. *de flumin.* §. 22. *Inſt. h. t.* Communis non tantum proprietate, ſed etiam uſu, *l. pen.* §. 1. D. *de A. R. D.* Sed Germaniæ, Galliæ & Gelriæ conſuetudine, Inſulæ in flumine publico natæ, Regalibus adnumerantur: ad Imperatorem, Regem, Ordines pertinent. Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 2. *n.* 24. Bacquet. *traict. des droicts de juſtice, chap.* 30. *n.* 5. Lambert. Goris, *Adverſarior. p.* 255. *& ſeq.*

32. De Alvei mutatione in §. 23. *in fin. Inſt. h. t.* non eadem eſt ſententia Juſtiniani in *h.* §. Caji in *l.* 7. §. 5. *in fin.* D. *de acquir. rer. dom.* Alfeni. *l.* 38. & Pomponii in *l.* 30. §. 3. D. *eod.* Ἰδοὺ ῥόδος, ἰδοὺ πήδημα. *Ecce Rhodus, ecce ſaltus.* Diſſ. Cujac. *in not. ad d.* §. 23. Pac. 6. *antin.* 88. Bach. *h.*

33. Inundatione non mutatur dominium §. 24. *Inſt. h. t. l.* 24. D. *quib. mod. uſusfr. am.* Vehementer obſtat *l.* 23. D. *eod. tit.* quam difficultatem removi 1. *Pand. diſp.* 19. *th.* 20. Bronch. 2. *miſc.* 40. H. Grot. 2. *de jur. bell. ac. pac. c.* 8. *n.* 10.

34. Ut Specificatione acquiratur dominium, bonâ fide novam ſpeciem factam eſſe non oportet, *arg.* §. *ſi tamen.* 26. *Inſt. h. t.* ubi Bachovius. Diſſ. Don. 4. *comm.* 12. Ratio Pauli *in l.* 12. §. 3. D. *ad*

ad exhib. quia quod ex re noſtra ſit, noſtrum eſſe verius eſt, omnibus exemplis relatis non convenit.

35. Cæterum in quæſtione de nova ſpecie ex aliena materia facta, altercati ſunt inter ſe Sabiniani, & Proculejani §. 25. *Inſt. h. t.* Illi habuerunt rationem Materiæ; hi rationem Formæ: ſecundum Stoicos: Senec. *epiſt* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis ſine lignis.*

36. Iſtius altercationis in Pandectis remanſit veſtigium, *l. Minitius* 61. D. *de R. V. junct. l. ſed ſi meis.* 26. *in pr.* D. *de acquir. rer. dom.* Navem feci ex alienis tabulis, Julianus reſpondit, fieri illius, cujus materia fuerit, *l. Minitius.* Paulus contrà, fieri ejus qui fecit. *l. ſed ſi meis.* Minitius & Julianus fuerunt Sabiniani: Paulus verò Proculejanus.

37. Connanus 3. *comm. c. 6. n.* 3. verba *l. Minitius. Iulianus notat*, interpretatur, *Iulianus reprehendit.* Malè. *Notare* non eſt ſemper *Reprehendere*, *l.* 10. D. *de caſtr. pecul. l.* 1. §. 1. D. *de offic. ei cui mand. eſt juriſd. ubi Coraſius.* Et ſubjecta ratio, *nam proprietas totius navis, &c.* illam interpretationem refellit. Hotom. in *d.* §. 25.

38. Donellus *lib.* 4. *comm. c.* 12. P. Gilkenius *in* §. *cum in ſua.* 29. *n.* 15. *Inſt. h. t.* Bach. & alii ex Accurſio diſtinguunt, utrum ex ligno rudi fabricata ſit navis, *l. ſed ſi meis.* an ex tabulis, navi ædificandæ deſtinatis, *l. Minitius.* Hi lapſi ſunt ἀβλεψίᾳ vid. Conn. *d. loc.* Nicol. de Paſſerib. *in conciliat. leg. p.* 440.

39. Alii ita: Sententia Sabinianorum in *l. Minitius* refertur, non probatur. Bronch. 3. *antin.* 79. Peperam. Eſt autem Pauli ſententia verior; Juſtiniano etiam probata *d.* §. 24.

DISPUTATIO X.

DE

Acceſſione Artificiali, & reliquis jure gentium dominii acquirendi modis, Confuſione, Commixtione & Traditione.

THES. I.

ACceſſio Artificialis, ſive impoſititia eſt, quam homo facit ad rem. Hujus exempla ſunt: Intextura, Ædificatio, Plantatio, Satio, Scriptura, Pictura, & Fructuum ex aliena re perceptio. §. 26. 29. *& ſeqq. Inſt. de rer. div.*

2. Acceſſio cedit principali, inquit Ulpianus in *l.* 19. §. 13. D. *de aur. & arg. leg.* Sic purpura licet pretioſior, cedit veſtimento. *d.* §. 26. Pictura tamen per quandam prævalentiam (ut loquitur Paulus *l.* 23. §. 4. D. *de R. V.*) trahit ad ſe tabulam. §. 34. *Inſt. d. t. l.* 9. §. 2. D. *de acquir. rer. dom.* Diverſitatis rationem reddit Merillius *lib.* 8. *Obſ. c.* 28. Quod is, qui pinxit in aliena tabula, novam faciat ſpeciem nempe imaginem, quæ antea non erat, ideoque imaginis pictæ Dominus eſſe debeat; ſed purpura veſtimentum ad ſe non trahit, nam qui alienam purpuram veſti adtexuit non fecit novam ſpeciem, ſed veſtimento adjecit, quod propriam habet ſuam qualitatem & ſpeciem. Purpura veſtimento adtexebatur ut ſplenderet. Sic Horat. *in arte Poët. Purpureus late qui ſplendeat unus & alter, Aſſuitur pannus.*

3. Purpura aliena veſtimento intexta, & quæcunque aliis juncta, ſive adjecta acceſſionis loco cedunt, vindicari non poſſunt, *d.* §. 26. *& l.* 23. §. 4. D. *de R. V.* Ad exhibendum tamen de iis rebus rectè agitur, ut ſeparentur, *l. 6. & ſeq.* §. 1. *&* 2. D. *ad exhib.* & ſic eas vindicare liceat. *d. l.* 23. Atque hoc caſu Actionem ad exhibendum Vindicationem rei mobilis præcedere oportet, *ead. l.* 23.

Digitized by Google

l. 23. Nam alioquin rem vindicaturus neceſſe non habet agere ad exhibendum, *l.* 3. §. 6. & 12. D. *ad exhib. l.* 2. *in fin.* D. *expil. heredit.* Diff. Weſemb. *in par.* D. *d. t. ad exhib. n.* 1. *per l.* 1. D. *eod.* Reſp. Actio ad exhibendum neceſſaria dicitur in *d. l.* 1. id eſt, ut rectè in *gloſſa* Accurſius ait, perquam utilis & prope neceſſaria, non tamen prorſus: aliquando, non ſemper. Eſt neceſſaria in theſi non æque in hypotheſi. Si quid per Ferruminationem rei alienæ accedat, ceſſat ad Exhibendum actio, quia referruminari vix poteſt. Eſt tamen condictio, & in factum actio. *d. l.* 23. §. 5. *verſic. ſcilicet excepto.* Cujac. *in not. h.* Don. 4. *comm.* 37.

4. Lectionem *d.* §. 26. *in fine*, *quibuſque aliis poſſeſſ ribus*, retinendam cenſemus. Theophil. Cujac. *h.* Juſtus Mejer. *Colleg. Argentorat. Diſput. de Acquir. rer. dom. Theſi* XXXI. Contra Bachov. *h.* qui legit, *quibuſdam aliis poſſeſſoribus.* Quod autem Theophilus tradit, Quoſque alios poſſeſſores, licet fures non ſint, condictione furtivâ teneri, id repudiamus. §. *ult. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc.*

5. Res fortuitò confuſæ, dominorum communes fiunt § *ſi duorum.* 27. *Inſt. h. t.* niſi materiæ confuſæ deduci & ſeparari poſſint *l.* 5. §. 1. *verſic. ſed ſi plumbum.* D. *de R. V.* Sic Æs ab Argento ſeparationem recipit. *l. locus.* 12. §. 1. D. *de A. R.* D. Oppon. *d. l.* 5. §. 1. *ibi*, *ſed ſi deduci non poſſit*, *ut puta*, *ſi æs & aurum mixtum fuerit.* Hotomannus 7. *Obſ.* 12. pro, &, legit, *vel*: *ſi æs vel aurum mixtum fuerit.* ut de plurium ære, vel de plurium auro ſimul confuſo Ulpianus loquatur. Alii demtâ negatione legunt: *ſed ſi deduci poſſit.*

6. Hodie planè ſunt Artifices, qui vi aquæ Chryſulcæ (German. Scheidwaſſer) Æs ab Auro ſeparare norunt, ſi rectè Alciatus notat *in comm. ad l.* 2. §. 1. D. *de reb. cred. n.* 11. & 6. *parerg. c.* 12. & 7. *par. c.* 4. Nos Metallicæ rei peritis & Chymicis id relinquimus. Carol. Molin. *in tract. de commerc. & uſur.* ubi reprehendit Alciatum. & *d. l.* 5. §. 1. de civili & utili non artificiali ſeparatione accipit.

7. Qui ex aliena materia ædificat in ſuo ſolo, jure gentium revera fit dominus ædificii. Superficies cedit ſolo. §. *cum in ſuo.* 29. *Inſt. h. t.* Veteres Galli dicebant. *Le pied ſaiſit le chef*, quaſi ſolum invadat ſuperficiem.

8. Materiæ dominus non poteſt materiam, ſtante ædificiò, vindicare, *d.* §. *cum in ſuo.* Oppon. *l. qui res* 98. §. *ult. in fin.* D. *de ſolut. Lex* XII. *tabb. tignum ædibus junctum vindicari poſſe ſcit.* Memini in quadam Academia Profeſſorem celeberrimum pro, *ſcit*, repoſuiſſe, *neſcit.* Haud bonis avibus! Senſus eſt: Cùm ſcirent Decemviri, tigna vindicari poſſe, ideo ſolvi ea prohibuerunt. Cujac. *ad l.* 83. D. *de V. O.*

9. Qui tignum alienum ædibus ſuis junxit, actione de tigno juncto, ex Leg. XII. tabb. tenetur in duplum. *d.* §. *cum in ſuo. l.* 7. D. *ad exhib. l.* 23. *pen.* D. *de R. V. l.* 1. *in pr.* & *l.* 2. *de tign. junct. arg. l.* 63. D *de donat. int. vir. & uxor.* Utrum tignum Furtivum ſit, nec ne, bona ne, an mala fide junctum, nihil intereſt. *dd. ll.* Cujac. *in not. h. ſibi contrarius.* 23. *obſ.* 19. Rainald. Corſ. 2. *Indagat. jur. civ. c.* 8. Fr. Balduin. *ad L.* XII. *tabb. c.* 27. Bronch. 4. *antin.* 76. Bach. A Matth. *h.* Diff. Weſemb. *hic.* Opp. *l.* 98. §. *ult.* D. *de ſolution.* ubi pretium tigni ſolvi jubetur. Reſp. Quod Paulus in *d. l.* indiſtinctè de pretio reſpondit, id ex aliis *ll.* de duplo pretii intelligendum. Opp. Bona fides non patitur, ut duplum præſtetur ab eo, qui bona fide junxit. *arg. l.* 57. D. *de R. I.* Reſp. ex *l.* 136. D. *eod.* Quoties lex impedimento non eſt. Alii ſic; injuria fit bona fide jungenti, neque enim lex prohibet ipſi tignum ſolvere ſi velit,

ſed

Digitized by Google

ſed Domino vetat tignum vindicare, ne reſcindi ædificia neceſſe ſit. ſed *vid. th. ſeq.* Opp. *l.* 63. D. *de donat. int. vir. ux. l.* 1. D. *de tigno. junćto.* quæ ſignificant legem XII. de tigno furtivo loqui. Reſp. Ideo lex furtivi meminit, quia raro accidit, ut res alienæ mobiles, quæ inſciis Dominis ad alios perveniunt in furti vitium non cadant §. 2. *Inſt. de uſucap.* quod autem ſemel furti vitium contraxit retinet hoc & quemcunque etiam bonæ fidei poſſeſſorem comitatur *d.* §. 2. *l.* 7. C. *pro empt.* Qui mala fide junxir, præter actionem de tigno juncto, tenetur, quaſi dolo deſierit poſſidere, actione ad exhibendum, in id quod intereſt, *d. l.* 1. §. *ult.*

10. Non poteſt qui tignum junxit, ut evitet præſtationem dupli, tignum eximere, *d. l.* 1. *l. prætor. ait.* 20. §. 10. D. *de op. nov. nunt.* Cujac. 19. *obſ.* 20. *in fin.* Pet. Gilken. *h.* Diſſ. Don. 4. *comm.* 35.

11 Ab eo, qui bona fide junxit, præter duplum, diſſolutô ædificiò, materia vindicari poteſt. *l.* 7 §. *cùm in ſuo.* 10. D. *de acquir. rer. dom. ibi, ſed tantiſper neque vindicare poteſt. l.* 2. D. *de tign. junct. ibi, extrinſecus eſt rei vindicatio*, pro quibus male Weſembecius vult legi, *extincta eſt rei vindicatio.* Diſſentit aliter Bachovius, qui *d. l.* 2. de caſu malæ fidei poſſeſſoris accipit, *in Notis Paratitlarib.*. Non enim ſequitur: Tignum furtivum eſt junctum. Ergo qui junxit, furatus eſt tignum. Opp. Bona fides non patitur ut idem bis exigatur *l.* 57. D. *de R. I.* ut qui pretium in duplo ſolvit, rurſus ad rem ipſam teneatur. Reſp. Idem hic bis exigirur ex diverſis cauſis, Duplum conſequitur Dominus ex L. XII. Tab. materiam vindicat jure dominii.

12. Is verò qui mala fide junxit, diruto ædificio conveniri Rei vindicatione non poteſt, nam heic rei ipſius nomine ante ſolvit id quod intereſt, unde bona fides non patitur, ut idem ab eodem denuò exigatur. *l.* 57. D. *de R. I.* Contra Bachovium *h. & in tractatu de Actionibus. Diſp.* 5. *Th.* 17. Colligitur ex his, Duplum in actione de tigno juncto, eſſe extra rem: ei non ineſſe ſimplum, tam adverſus eum qui bonâ, quàm contra eum, qui malâ fide junxir. Diſſ. Cujac. *in par.* D. *de tign. junct.* Weſembecius, Bachovius, *h.*

13. Qui in alieno ſolo ædificavit ſciens, dirutâ domo, materiam vindicare non poteſt, nam hoc ipſo, quod in alieno ædificat prudens, mareriam alienaſſe, donaſſe judicatur, §. *ex diverſo.* 30. *in pr. Inſt. h. t. l.* 7. §. 12. D. *de acquir. rer. dom.* Graviter adverſatur *l.* 2. C. *de R. V.* Diſſoluto ædificio, *materia redit ad priſtinum dominum, ſive bonâ, ſive mala fide ædificium extructum ſit: ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.* Ergo ſecundum Antoninum ædificatio in alieno conſultò facta, non præſtat argumentum alienationis & donationis, (contrà quam Cajus & Juſtinianus ratiocinantur) ſed de donandi animô aliunde conſtare oporter.

14. Borcholt. *in d.* §. *ex diverſo.* 30. diſtinguit inter Jus Strictum & Æquum. Secundum ſtrictam juris rationem, materiæ dominus eam vindicare non poteſt: poteſt autem ſecundum æquitatem. Quid de hoc conciliandi modo, judicandum ſit, dixi in Diſputatione de Æquitate, Ἔργον certè relinquunt, qui cudere volunt εἰρήνην hoc pactò: nam imò vitio vertitur iſtis Juriſconſultis, qui Jus Strictum Æquitati præferre non dubitarunt. *l. placuit.* 8. C. *de judic.* unde Viglius Zuichemus, (doctiſſimus & prudentiſſimus, judicio Cujacii 1. *obſ.* 23.) vulgarem hunc vocat Imperitorum in diſſolvendis Antinomiis morem, *in comment. ad* §. 4. *Inſt. de hered. qual. & diff. n.* 3. Add. *Fach.* 1. *contr.* 55.

15. Equidem ad inſtituendam ἐπίκρισιν in eligenda alterutra ſententia, aut ad litem dirimendam, Æquitatis potius, quàm

quàm Stricti juris rationem haberi convenit, *d. l. placuit*: ſed Antinomiis conciliandis malè adhibetur hæc Diſtinctio.

16. Qui ſoliciti ſunt & anxii in conquirendis caſibus, quibus, qui in alieno ſolo ædificavit ſciens, non donandi animô ædificaſſe intelligatur, ut Accurſius, Bachov. *h.* Ant. Faber, 26. *error. Prag.* 9. ſuperiorum Legum contrarietatem non vident.

17. Multæ ſunt cauſæ, ex quibus retentionem habemus, non petitionem; de quibus videndus Cujacius 18. *Obſ.* 10. & *tract.* 8. *ad Afric. fol.* 560. Sic qui in alieno ſolo ædificavit bonâ fide, ſumtuum habet retentionem, non petitionem. Bonæ fidei poſſeſſor impenſas, quas in rem alienam fecit, per Retentionem (quam ei præſtat bona fides) ſervat, oppoſita exceptione doli mali. officiô judicis, *d.* §. *ex diverſo.* 30. *verſic. certè illud. l.* 48. D. *de R. V.* (ubi nota inconnexum loquendi genus, Cujac. 10. *Obſ.* 1.) Actio, quâ ſumtus repetat, cùm res eſt evicta, aut reſtituta, prodita non eſt. *l.* 33. *in fin.* D. *de condict. ind. l.* 14. D. *de dol. mal. except.* quandoquidem Acceſſionis titulo acquiritur Domino ſoli quicquid in fundum ejus impenſum eſt.

18. Graviter obſtat *l.* 40. §. 2. D. *d. t. de condict. ind.* ubi heres condictione incerti repetit, quod retentione ſervare potuerat, *condictione incerti*, i. e. condictione poſſeſſionis. Cujac. 9. *Obſ.* 31. Fr. Raguell. *in l. un.* C. *de ſentent. quæ pro eo quod int. prof.* Contra Anton. Fabrum, *decad.* 8. *error. pragmat.* 6. quem refutat Bachovius, *tract. de Action. Diſp.* 4. *th.* 23.

19. Cujacius 10. *Obſ.* 4. & *d. tract. ad Afric.* (cui aſſentitur Bronchorſt. 3. *antin.* 17. *in fin.*) reſpondet *ad d. l.* 40. & *l.* 19. §. 1. D. *de don. int. vir. & ux. l.* 21. D. *ad SC. Treb.* condictione incerti repeti poſſe impenſas, cùm per Errorem Retentio eſt omiſſa. Fallitur Maximus interpres, ſive errorem juris intelligat, ſive facti. Si Juris, ceſſat procul dubio condictio *l.* 9. §. *ſi quis jus.* 5. D. *de juris & fact. ignor. l.* 9. C. *ad L. Falc.* Facti errorem qui erret is, cui rei controverſia eſt mora, non aſſequor. *l. ſed etſi* 25. §. *ſi ante.* 7. D. *de heredit. petit.* Rectius, opinor, reſpondet A. Faber *d. c.* 9. in *d. l.* 40. non agi de alienæ rei poſſeſſore, ſed de herede rogato reſtituere rem aliquam hereditariam, in diem incertum, i. e. ſub conditione, *l.* 75. D. *de C. & D.* pendente autem die incerto, heredem eſſe verè dominum: ac incertum eſſe, an fideicommiſſum ſit unquam debiturus, *l. Statius Florus.* 48. §. 1. D. *de jur. fiſc.*

20. Æquius tamen eſſe & melius videtur, ut bonæ fidei ædificatori utili negotiorum geſtorum actione, quâ ſumptus repetat, ſuccurratur, arg. *l.* 6. §. 3. D. *de negot. geſt.* Garſia *de Expenſ.* inprimis, ſi is à quo bonâ fide fundum emit, pecuniam conſumpſit, & in bonis nil habet *arg. l. uxor marito.* 55. D. *de don. int. vir. & uxor.* ne & pretii & impenſarum faciat jacturam. Et moribus humanior ſententia eſt recepta, quæ utilium etiam impenſarum nomine actionem concedit. Argentr. *ad conſuet. Brit. art.* 356. *gl.* 1. *n.* 5. Molinæ. *ad conſuet. Pariſ.* §. 1. *gl.* 5. *n.* 105. Mornac. *in obſ. ad l.* 33. D. *de condict. indeb.*

21. Malæ fidei ædificator neque per actionem, neque per exceptionem impenſarum repetitionem habet, ſed eas amittit prorſus *d.* §. *ex diverſo.* 30. *in fin. d. l.* 7. §. 12. Culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa.* 36. D. *de R. I.* per quam quod quis damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire. *l. quod quis culpa.* 203. D. *eod.* Non eſt parcendum ei qui rem alienam uſurpat ſciens, *l.* 1. §. *ult.* D. *de tign. junct.* Sed benignius eſt, ſecundum Paulum, in prædonis quoque perſona haberi rationem impenſarum neceſſariarum & utilium, *l. plane.* 38. D. *de hered. pet.* Opp. *l.*

27. §. 25. D. *ad leg. Aquil.* Donavit eas impenſas, ergo non datur earum deductio, *arg. l.* 53. D. *de R. I.* Reſp. Qui *in d. l.* 27. ſciens in alienam rem impendit eam non poſſedit. Qui cum non poſſideret ſciens in alieno fecit impenſas, ut ſi ex vinea mea quam ipſe poſſideo vindemiam colligat, impenſas donaſſe creditur: ſecus ſi ipſe poſſideat, tunc enim non alii ſed ſibi negotium geſſit. Voluptuarios ſumptus tollere ei licet, qui ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt, *l. utiles.* 39. §. 1. D. *eod.* Adde Donellum 4. *Comm.* 33. Cujacium *dd. loc.* Bronch. 3. *anim.* 17. Gœdd. *in l.* 79. D. *de V. S.* A. Matthæum *Colleg. Fundam. jur. diſp. xxv. & Coll. Pand. Diſputat. xxxi.* Bachovium *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp.* 2?. *Th. 6. lit. B.* Ant. Perez. *in l.* 2. C. *de R. V.*

22. Arbor tua, quæ in fundum meum tranſlata, cum terra mea coaluit, mea fit. §. 31. *Inſt. h. n. t. l.* 26. §. *arbor* D. *de A. R. D.* nec vindicari à te poteſt *l.* 9. §. 2. D. *de damn. inf.* Adverſatur *l.* 5 §. 3. D. *de R. V.* Vulgarem conciliationem, quod *l.* 9 loquatur de actione in rem directâ: *l.* 5. de utili, Donellus refutat 4. *comm.* 27 Sed & ipſe nihilo felicius poſt alios conciliat 4. *comm.* 34. hoc modo: Vari & Nervæ ſententiam in *l.* 5. recitari, non etiam probari. Verior autem eſt *l.* 5. Bach. *h.*

23. Arbor vicini, quæ in fundum tuum radices egit, tua efficitur *d.* §. 31. *in fin. l.* 7. §. *ult.* D. *de A. R. D.* Obſtat *l. ſi plures.* 6. §. 2. D. *arbor. furt. cæſar. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus eſt, in cujus fundo origo ejus fuit.* Quod reſponſum Pomponii præferendmm ſententiæ Caji, & Juſtiniani. Hottom. 1. *obſ.* 10. Qua de cauſa Prætor permittit arboris domino, fructus, qui in vicini fundo deciderint, tertio quoque die legere, *l.* 1. D. *de gland. leg.* Secus jure Saxonico, quod vicino poteſtatem legendi fructus concedit, teſte Cancellario Saxonicô Weſembecio *in parat.* D. *d. t.* Schneid. *h. n.* 5.

24. Tabula cedit Picturæ. Ita Cajo (non obſt. *tit.* 1. *lib.* 2. *Inſt. Caji.* §. 6. *in fin.* Cujac. *h.* Diſſ. Merill. 8. *obſ.* 28.) viſum. *l. qua ratione.* 9. §. 2 D. *de acquir. rer. dom.* Adverſatur Paulus *l. in rem.* 23. §. 3. D. *de R. V. Quod in tabula mea pingitur, ſtatim meum fit. Neceſſe eſt ei rei cedere id quod ſine illa eſſe non poteſt.* Gloſſa diſtinguit inter picturam vilem, *l. in rem.* 23. & pretioſam. *l. qua ratione.* 9 Julius Pacius, 3. *antin q.* 43. (quem ſequitur Nicol. de Paſſeribus, *in conciliationib. fol.* 125.) reſpondet, Paulum *in verſic. licet.* corrigere præcedentem opinionem. Alii ita: Juſtinianus Caji ſententiam probavit in *Inſtitutionib.* rejecto reſponſo Pauli, §. *ſi quis in aliena.* 34. *de R.* D. Sebaſtian. Monticulus *in eod.* §. ſcribit, intereſſe, Bonâ ne, an malâ fide pictura ſit impoſita. Gœddæus Paulum explicat de Scriptura in pugillaribus cereis, *comm. ad l.* 14. D. *de V. S.* ubi etiam picturam refert ad Specificationem. ἐπιφυλλίδες ταῦτ' ἐςὶ καὶ ϛωμύλματα, ut ſenarium habet Ariſtophanicum *in Ranis.* Solidè has conciliationes refutarunt Bachovius *d. Th. 6. lit. K.* A. Matthæus *Fundam. Iur. Diſp. 5. Th. 3. & ſeqq. in Not. h.*

25. Bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus induſtriales Conſumptos, §. *ſi quis à non Domino* 35. *Inſt. de rer. div. l.* 4. §. 2. D. *fin. reg. l.* 40. *in fin de acquir. rer. dom.* §. 2. *Inſt. de off. judic.* Extantes igitur juberur reſtituere, *l.* 22. C. *de R. V.* ex ratione *l.* 49. §. 1. D. *eod.* Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. d. l.* 40. Diſſ. Don. 4. *comm.* 26. Opp. Donellus. Nulla in hanc rem actio prodita eſt. Reſp. Imo vindicabuntur, vel officio judicis in rei vindicationem venient §. 2. *Inſt. de off. jud.* Opp. *l.* 28. *pr.* D. *de uſur.* Reſp. Fructus percepti ſtatim fiunt bonæ fidei poſſeſſoris, quatenus neceſſe non habet eos uſucapere ut dominium acquirat reſpectu ter-

tertii; ſed ut acquirat hoc irrevocabiliter reſpectu Domini fundi, neceſſaria eſt conſumptio. Eſt quidem perceptio modus acquirendi, ſed limitatus non ſimplex. Perceptio inchoat acquiſitionem Dominii, conſumptio vero conſummat.

26. Quæritur, An ſaltem de conſumptis fructibus teneatur, in quantum locupletior factus eſt? N. *dd. ll.* Bronch. 2. *miſc.* 37. idque in foro practicatur, teſte Ant. Fab. 4. *conject.* 17 Quod autem dixi, Bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumptos lucrari, id hactenus procedit, ſi poſſeſſor nullas repetat impenſas, quas ſi velit reſtitui, cogitur admittere, ad concurrentem quantitatem, compenſationem fructuum, licet conſumptorum, *l.* 4ᵒ. *l.* 65. D. *de R. V.* Don. 20. *comm.* 7. Sand. 3. *deciſ.* 15. *defin.* 2.

27. Fructus Naturales non facit ſuos, ne conſumptos quidem, *arg. d.* §. *ſi quis à non domino.* 35. *l.* 45. *ff. de uſur.* ibi, *ſicut nec cujuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris.* quæ Oratio Pomponii eſt univerſalis negans, ut hæc Virgilii *in Pharmaceutria*, *Non omnia poſſumus omnes.* Diſſ. Goveanus, 2. *var. jur. lect.* 15. Curtius 1. *conject.* 44. Pacius 5. *antin.* 45. Forcatulus *in penu jur. civ. c.* 18. Freherus 2. *parerg.* 24. Vultejus *diſc. ſchol. c.* 20. Ant. Perezius *in tit.* C. *de R. V. n.* 19. qui cum viderent, vehementer ſibi adverſari *d. l.* 45. varia ſunt commenti. Hereditatis tamen poſſeſſor bonæ fidei, videtur lucrari fructus naturales, *arg. l. item veniunt.* 20. §. 6. *verſic. eos autem. l.* 23. *in pr. l.* 40. §. 1. *ff. de hered pet.* Dixi plenius 2. *ad Pand. diſp.* 18. *th.* 22.

28. Malæ fidei poſſeſſor nullos plane fructus lucratur, quinimo etiam de non perceptis tenetur, *d.* §. *ſi quis à non domino.* 35. *l.* 5. C. *de R. V. l.* 1. C. *de fid. & jure haſtæ fiſc.* ubi Cujacius, Vult. *diſc. ſchol. c.* 20. *p.* 220. *& ſeq. & p.* 232. *& ſeq.* Ant. Perez. *in d. t. n.* 18. Opp. Maritus ex fundo ſibi ab uxore donato fructus perceptos ſuos facit *l.* 45. D. *de uſur.* Maritus autem eſt malæ fidei poſſeſſor, quia donationes inter virum & uxorem ſunt prohibitæ *tot. tit.* D. *de don. int. vir. & ux.* Reſp. Non proprie mala fide ſed injuſte poſſidet maritus, quia uxoris voluntas adeſt. Quiſquis mala fide poſſidet idem & injuſte poſſidet. Non contra. Præterea prædiorum non fructuum ex prædiis donatis perceptorum prohibita eſt donatio. De uſuris autem percipiendis non tenetur, *l. ſi navis.* 62. D. *de R. V.* nam non per omnia verum eſt, quod ait *l.* 34. *ff. de uſur.* Uſuras vicem fructuum obtinere. Cujac. 18. *obſ.* 3.

29. Fundò mala fide à Defunctò poſſeſsò, ſi heres ignoret, fundum eſſe alienum, bonæ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur, & fructus ſuos facit. *l.* 48. §. 1. *ff. de A. R.* D. Oppon. Auctoris culpa comitatur ſucceſſorem, *l.* 11. *ff. de div. & temp. præſcr. l.* 11. C. *de acquir. poſſ. l.* 2. C. *de fruct. & lit. exp.* Reſp. ad utramque *l.* 11. Eas non ad factum ſive fructuum perceptionem, ſed ad jus ſive uſucapionem referendas, quam mala fides defuncti moratur & impedit. Ad *l.* 2. C. *de fruct. & lit. exp.* reſpondeo; Eam loqui de hærede, qui litem adverſus defunctum conteſtatam non ignorabat. Hujus hæredis in vitium defuncti ſuccedentis par habenda ratio & fortuna eſt, Joh. Copus *in tract. de uſ. & fructib. lib.* 2. *tit.* 4. *cap.* 3.

30. Ex fructibus pendentibus finiti vel amiſſi Uſusfructus tempore, nihil Fructuario debetur, ſed Proprietario acquiruntur: A ſolo verò ſeparati, ad Fructuarium pertinent, §. *is verò.* 36. *Inſt. de rer. div. l. in ſingulos.* 8. D. *de ann. leg. l. defuncta.* 58. *ff. de uſufr.* Don. 10 *comm.* 9. Robert. 2. *animadv* 10. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 16. *th.* 8. *lit. D.* Diſſ. Cujac. 4. *Feud.* 30 *& in Mercatore, lib.* 2. *c.* 10. *&* 24. *obſ.* 21. quem ſequitur Fr. Raguellus *ad l. un.* §. *cumque ex ſtipulat.*

Digitized by Google

C. de rei ux. act. Fructuum Civilium non eadem eſt, quæ Naturalium, ratio, pro rata temporis dividuntur. *l.* 9 *§.* 1. *ff. locati. l.* 15. *§. ult. ff. de ſtipul. ſerv. l.* 26. *ff. de uſufr. l.* 32. *§. pen. ff. de uſufr. leg.* Opp. *l.* 58. *ff. de uſufr.* Ubi hæres fructuariæ quæ ante finem anni deceſſit integram percipit penſionem. Reſp. Hoc ideo quia poſt fructus collectos deceſſit fructuaria, cum igitur merces propter fructus præſtetur, perceptis fructibus dies penſionis cedere videtur, & proinde hæc tota merito ad hæredem fructuariæ pertinebit.

31. Contra Scævolam, & Manilium obtinuit Bruti ſententia, Partum ancillæ non eſſe in fructu, *l. vetus* 68. *ff. de uſufr.* Paul. 3. *ſentent. tit.* 6. *§. ancillæ l. ult. §. non ſolum.* 4. *ff. quæ in fraud. cred.* §. 37. *Inſt. de R. D.* Cic. *lib.* 1. *de finib.* Unde efficitur, in ancillæ vel hereditatis fideicommiſſo, partus ab herede non retineri: qui ſi in fructu aut reditu eſſent, utique, niſi facta eſſet mora fideicommiſſo, retinerentur ab herede, *l.* 18. *in pr. l.* 22. *§.* 3. *ff. ad SC. Trebell.* Attamen multo æquius eſſe ratus eſt Paulus, ut, exemplo fructuum, partus ab herede retineantur, *l.* 14. *ff. de uſur. l.* 24. *ff. ad L. Falc.* Cujac. *ad l.* 4. *ff. de uſucap. verb. ſi defuncti non fuerunt.* Coraſius 5. *miſc.* 8. *in quo articulo ſalebroſo* (inquit hic) *ſudavi & alſi.* Latè Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 49.

33. Theſaurus (dictus quaſi θεὶς εἰς αὔριον, repoſitus in craſtinum) quem quis in ſuo loco invenit, cedit Inventori, *§. theſauros.* 39. *Inſt. de rer. div. l. un.* C. *de Theſaur. lib.* 10. *l. nunquam.* 31. §. 1. *ff.* de *A. R. D.* Coraſ. *Epiſtol. quæſt.* 20. Pertinet etiam ad Emptorem, in fundo vendito ab eo repertus, *arg. dd. ll.* Alciat. 7. *parerg.* 1. Diſſ. Matt. Peg. *lib. ſingul. de pact. retrov. c.* 23. licet emptor Theſaurum ibi eſſe ſciens, emerit à venditore neſciente *arg. l.* 3. §. 3 *ff. de acquir. poſſ.* Facit etiam locus Euangelii, *Matth.* XIII. 44. ubi prudentiæ Emptoris adſcribitur, quod agrum prius emere voluerit, quàm Theſaurum prodere, ut hunc ſibi ſoli ſervaret. Dominic. Soto *lib.* 5. *de Iuſt. & jur. q.* 3. *artic.* 3. Diſſ. Alciat. *d. loc.*

34. Theſaurus in loco ſacro, vel religioſo, fortuito caſu inventus, inventori quoque acquiritur, ex Reſcripto Hadriani *d. §. Theſauros.* 39. *verſic. idemque ſtatuit.* Imô dividendum eſſe inter Inventorem & Fiſcum, Divi Fratres reſcripſerunt, *l.* 3. *§. pen. ff. de jur. fiſc.* Alciato *d. c.* 1. *in fin.* difficilis hæc eſt Antinomia. Sed Hottomannus, Balduinus, Cantiuncula, Weſembec. *in d. §. theſauros.* 39. & Bronchorſtius 3. *antin.* 80. diſtinguunt inter loca ſacra aut religioſa Publica, *d. l.* 3. Fornerius *lib.* 2. *ſelection.* 26. & Mornacius *in l.* 67. D. *de R. V.* novô vinculô copulant *d.* §. 39. ut *idem* ibi jam non ſit τὸ αὐτὸ, ſed ὁ αὐτός. Eguinarius Baro inquit: Aut hic §. derogat Pandectis, aut Pandectæ Inſtitutionibus. Miſeri ſunt quibus perſuaderi non poteſt, in Theſaurorum quæſtione diſſentientes fuiſſe Imperatorum ſententias, verba ſunt Cujacii *lib.* 9. *obſ.* 37. cui adſtipulantur Duarenus *in l.* 9. §. 12. *ff. ſol. matrim.* Ant. Auguſtinus 1. *emendat.* 3. Nicolaus de Paſſeribus, *conciliation. pag.* 538. Bachovius *vol.* 2. *diſp.* 20. *th.* 2. *lit.* G. Cæterum Theſaurus inter Regalia refertur. *lib.* 2. *Feudor. tit.* 56. *Quæ ſint Regalia.* Quandoque Theſaurus accipitur pro pecunia recondita in terra, cujus & memoria & dominus extat, *l.* 15. *ff. ad exhib. l. peregre.* 44. *in pr. ff. d. t. de acquir. poſſ.* Duar. *in d. l.* 3.

35. Traditio, quæ dominium transfert, hoc per poſſeſſionem transfert, *l. cùm res.* 12. C. *de probat. l.* 13. C. *de diſtract. pign. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *in pr. &* §. 1. *ff. de act. empt. l.* 8. C. *eod.* Hotom. *illuſtr. quæſt.* 11. Cont. 1. *Diſput.* 8. Weſenbec. *in par. ff. de contrab. empt. n.* 13.

Bronch.

Digitized by Google

Bronch. 3. *antin.* 81. Diſſ. *Dd. communiter, eoſque ſecutus Donellus.* 4. *comm.* 19. quorum argumenta omnia ſatis feliciter diluit Tim. Faber. *Diſput.* 14. *th.* 12. Unum hic removebimus. Opp. *l.* 16. D. *de fundo dot.* ubi fundus quam alius poſſidebat in dotem datus eſſe dicitur, *dare* autem eſt dominium transferre *l.* 75. §. 10. D. *de V. O.* §. 1. & 14. *Inſt. de action.* Reſp. Dos in objecta *l.* 16. improprie dicitur *data* cum tantum ſit promiſſa, ut in *l.* 14. & 15. D. *de jure dot.* idque propterea, quia tunc actio pro ea competit *l.* 15. D. *de R. I.* Accidit alias ſæpè, ut dominium nobis acquiratur ſine poſſeſſione, *l.* 23. *in pr.* D. *de acquir. poſſ. l.* 64. D. *de furt.*

36. Q. An ex ſolâ donatione, aut venditione, citra traditionem, dominium tranſeat in Eccleſiam? Neg. *l.* 20. C. *de pact.* §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. div.* Diſſ. Don. 5. *comm.* 2. Gail. 2. *Obſ.* 152. *n.* 6. Bronch. 2. *miſc.* 38. *per l. ut inter divinum.* 23. *in pr. verſic. ſive itaque.* C. *de ſacroſ. eccleſ.* Rei donatæ, vel venditæ Eccleſiæ, eſt Vindicatio. hæc autem ſupponit dominium. *l.* 23. *in princ.* D. *de R. V.* Reſpond. *Vindicationis* verbum hìc impropriè accipitur pro, *exactione ut in l.* 23 D. *de leg.* 3. *junct. l.* 178. §. 2. D. *de V. S.* Inſt. in omnibus ſuperioribus caſibus non ſolum perſonales actiones dantur, ſed etiam in rem, & hypothecaria, *ead. l. ut inter divinum.* §. 1. Reſp. Hoc non eſt referendum ad res donatas vel venditas Eccleſiæ, ſed legatas vel per fideicommiſſum relictas, *d.* §. 1.

37. In *c.* 2. *extra, de conſuetud.* probatur conſuetudo Regni Daciæ, ut fundos donatos tradidiſſe Eccleſiæ donator videatur, delatâ unâ glebâ in Eccleſiam, & vel altari impoſitâ, vel traditâ in manum Epiſcopi. qui modus transferendæ rei ibi dicitur *Scotatio.* Adde Cujac. 19. *Obſ.* 18. Lamb. Goris, *Adverſarior. p.* 106.

38. Ex §. *venditæ verò* 41. *Inſt. de rer. div.* in proclivi eſt reſpondere ad Quæſtionem, An Mercator, venditis mercibus & traditis, ſi emptor talaria induat, fugam adornet, omnibus aliis creditoribus in mercibus perſequendis præferendus ſit? Intereſt, utrum Emptori fidem habuerit de pretio, nec ne. *d.* §. *venditæ. verſ. ſed ſi is.* Gail. 2. *Obſ.* 15. Hartm. *tit.* 27. *obſ.* 16. Donel. 4. *comm.* 16. Sichard. *in l.* 30. C. *de iur. dot.* Modeſt. Piſtor. *par.* 2. *q.* 60. Moller. 4. *Semeſtr. c.* 28. L. Goris *in ſupplemento libri ſingul. Fred. Sandii, de Effeſtucatione. p.* 81. & *ſeq.* Diſſ. Baldus *in l. pro debito.* 6. C. *de bon. auctor. jud. poſſid.* Zaſ. *in l. ſi ventri.* 24. §. *in bonis.* 2. D. *eod.* qui putant, venditorem indiſtinctè ex æquitate in mercibus extantibus præferendum. Argentarii hoc habent præcipuum, ut ſi res venditionis nomine tradiderint, fide habitâ de pretio, nec eis ſatisfiat, vindicandarum rerum jus habeant. *N.* 136. *c.* 3. *verſic ſi tamen contractus. ubi Cujacius.*

39. Quæ in Tempeſtate, navis levandæ causâ ejiciuntur, non eo animo ejiciuntur, quod quis ea habere nolit, ſed ut maris periculum effugiat, §. *ult. Inſt. de rer. div. l.* 9. §. *ult. ff. de A. R. D. l.* 2. §. *ult. l.* 8. *ff. ad L. Rhod. de jact. l.* 21. §. 1. *ff. de acquir. poſſ. l.* 1. C. *de naufrag. lib.* 11. quæ Conſtantino inſcribitur. ſed Antonini eam eſſe volunt Contius & Salmaſius, ex *l. ult. ff. de incend. ruin. naufrag.* Theſi Objicitur *l.* 43. §. 11. D. *d. furt. jactus mercium plerumque fit derelinquentis animò, cùm ſciat periturum.* Sunt qui reſpondeant, particulam, *Cùm*, non eſſe αἰτιολογικὴν, ſed σημαντικὴν tantum temporis. Reſponſionem non fert vox, *plerumque.*

40. Ad tit. de reb. corporal. & incorporal. Res Corporales ſunt vel Mobiles, vel Immobiles. Pecunia emptioni prædiorum deſtinata, pro re immobili habetur, *arg. l.* 79. §. 1. D. *de leg.* 3. *l.* 3.

§. 6. *ff. de contrar. tut. act.* Diſſ. Obrecht. *Diſputat.* 2. *ad Pandect. th.* 3. Uſus hujus Quæſtionis eſt in illis locis, quibus ſuperſtes conjux lucratur mobilia: Immobilia verò dividuntur inter ſuperſtitem conjugem, & Defuncti Cognatos, ut in Saxonia. Dan. Moller. 2. *ſemeſtr.* 44.

DISPUTATIO XI.

DE

Servitutibus Prædialibus.

THES. I.

SErvitus eſt Jus rei impoſitum, quod hæc alteri præſtat. Paulus Servitutes definit prædia qualiter ſe habentia, *l. quid aliud.* 86. *ff. de V. S.* i. e. qualitates prædiorum, per metonymiam ſubjecti. Sicut Stoicis Virtus eſt animus quodammodo ſe habens. *Sen. epiſt.* 113.

2. Servitus alia eſt Prædialis, alia Perſonalis. Prædialis, quam Prædium debet prædio, quæ intelligitur ſemper, quoties Servitutis nomen ſimpliciter uſurpatur, *l.* 44. *ff. locat.* Cujac. *in par. ff. de Servitut.*

3. Perſonalis eſt, quam res præſtat perſonæ, ut Uſusfructus, & Uſus, *l.* 1. *ff. eod.*

4. Has duas Servitutis ſpecies agnoſcimus, non alias, non merè Perſonalem, quâ de agatur *in tit. ff. de ſtat. hom & tit. de his qui ſunt ſui vel al. Iur.* nec Mixtam, quam Perſona debeat rei. Duar. *in d. l.* 1. Don. 9. *comm.* 21. *& ſeqq.* Diſſ. Interpretes vulgò, quos ſequitur Schneidew. *ad pr. Inſt. h. t. n.* 3. *per l. Mævia.* 44. *ff. de manum. teſtam. l. Titia.* 71. §. 2. *ff. de C. & D.* Quæ tamen nihil probant, nam cum dominus ſervum ſuum manumittit eâ lege, ne à monumento ſuo recedat, aut ut in illa civitate domicilium habeat, nulla conſtituitur ſervitus, ſed obligatio tantum perſonalis, quâ libertus ad ſuperiora officia præſtanda obligatur; cujus obligationis hic eſt exitus, ut niſi libertus præſtet, quod debet ex teſtamento, condemnetur in id quod heredis intereſt, ut fit in omnibus faciendi obligationibus. §. *ult. Inſt. de V. O. l.* 13. §. 1. *ff. de re judic.*

5. Prædialis ſervitus dividitur in Ruſticam & Urbanam. Illa præſtatur prædio Ruſtico; hæc Urbano.

6. Prædia ruſtica ab urbanis non diſtinguuntur loco, ſed materia, uſu, & qualitate, §. 1. *Inſt. h. t. l.* 198. *ff. de V. S.* Opp. Neratius JCtus ea diſtinxit loco *l.* 4. *ff. in quib. cauſ. pign. tac. contrah.* his verbis; cum à cæteris ædificiis ſeparata ſint. Reſp. Non localem ibi ſtabulorum & cæterorum ædificiorum ſeparationem conſideraſſe videtur Neratius, ſed logicam, id eſt, differentiam uſus. Stabula nempe quæ non urbano uſui ſed V. C. gregibus continendis deſtinata ſint.

7. Stabula meritoria ſunt prædia ruſtica, *l.* 4. §. 1. *ff. in quib. cauſ. pign.* Vid. Gœdd. *in d. l.* 198. Bronch. 1. *antin.* 95. Quædam tamen ſunt prædia urbana. Illa videlicet, in quæ homines & jumenta ſimul recipiuntur: dicta πανδοχεῖα, diverſoria. *vid. tit. ff. furti adverſ. naut. caup. ſtab. in pr. &* §. *ult.* Sic Maria Chriſtum Dominum faſciis involvit, & reclinavit ἐν τῇ φάτνῃ τοῦ καταλύματος *in ſtabulo diverſorii. Luc.* II. 7.

8. Servitutes ruſticæ ſunt, Iter, Actus, Via, Aquæ ductus, Aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, jus calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, &c. *pr. &* §. 2. *Inſt. h. t. l.* 1. *ff. de ſerv. ruſt. præd.* Hæ ſervitutes ſunt continuæ. Omnes enim ſervitutes prædiorum perpetuam cauſam habere debent. *l. foramen.* 28. *ff. de S. V. P.* perpetuam cauſam, i. e. naturalem conditionem & materiam, quæ ad ſervitutis uſum ſemper ſit idonea; adeo ut licet aſſiduè ac continenter iis non

uta-

Digitized by Google

utamur, ſic tamen ſubſiſtant, ut naturâ perpetuò duratura ſint, *d. l.* 28. Don. II. *comm.* 3. Bronch. I. *antin.* 92. & 97. Perez. *tit.* C. *d. ſervit. n.* 16.

9. Per jus *eundi ambulandi* in Definitione Itineris, intelligitur jus ultro citroque commeandi, ad res vicino prædio neceſſarias. Oportet enim ut ſervitus ſit Utilis prædio dominanti, *l.* 8. & 15. *ff. de Servitut.* Videtur tamen obſtare *l. pen. ff. de ſervit.* ubi rectè conſtituitur ſervitus aquæ ducendæ, licet prædio utilis non ſit. Finge, Titius ceſſerat Mævio ſervitutem aquæ ducendæ, ut Mævio per fundum Titii aquam ducere liceret, eo tempore quô Titius cedebat ſervitutem, Mævio erat inutilis, nec expediebat ei, ut aquam duceret. Labeo ait nihilominus, conſtitui poſſe ſervitutem. Reſp. ait hoc ideo, quia intereſt Mævii, habere ſervitutem, non tantùm ratione utilitatis, ut ager irrigetur, ſed etiam amœnitatis causâ. *l.* 3. *in princ. D. de aq. quot. id. & æſtiv.* Tum quia fieri poteſt, ut olim expediat Mævio, per fundum Titii aquam ducere. Igitur ſervitus utiliter conſtituitur, non ratione præſentis, ſed futuræ utilitatis. Hotom. 8. *obſ.* 11. Merill. I. *different.* 5. Bronch. I. *antin.* 98. Conventio hujuſmodi, ut mihi liceat ex tuo agro pomum decerpere vel in tuo ſpatiari, cœnare, juſta eſt, & obligationem parit, veluti *in l.* 12. D. *de ann. leg. l.* 13. D. *comm. præd.* Cuj. 24. *obſ.* 22.

10. Actus eſt jus agendi jumentum vel vehiculum. *princ. h. t.* jumenti fit mentio exempli causâ, nam qui actum habet, agere etiam poteſt boves, oves, capras, ſues, quæ jumentorum appellatione non continentur. *l.* 38. §. 4. & *duob. ſeqq. ff. de ædil. ed l.* 65. §. 5. D. *de leg.* 3. Juri agendi vehiculi non obſtant *l.* 13. D. *de ſervit. l.* 23. *in pr. ff. de S. R. P.* Reſp. ad *l.* 13 Tametſi actus natura ſua jus agendi vehiculum contineat, evenire tamen poteſt interdum ut non contineat. Quid enim ſi convenerit, ut tantum illac jumentum agere liceat. Pacta dant legem contractibus *l.* 23. *in fin. ff. de R. J. l.* 39. *ff. de pact.* Sed & reipſa ac tacite id actum intelligitur ex anguſtia loci, qui definitus eſt & demonſtratus. Idem ad *l.* 23. *in pr.* reſpondetur. Bachov. *h.*

11. Qui actum habet, & iter habet eoque uti poteſt etiam ſine jumento. *d. princ.* Duar. I. *Diſp. anniv.* 30 Objiciuntur duæ leges, *l.* 4. §. 1. *ff. ſi ſerv. vind. l.* 1. *ff. de adim. legat.* Actus poteſt eſſe ſine itinere, *d. l.* 4 Teſtatore, qui legavit actum, iter adimente; nihil ademptum videtur *d. l.* 1. quod falſum, ſi actus in ſe haberet jus ſeorſim eundi. Reſp. ad *l.* 4. §. 1. Cui ſimpliciter actus eſt conſtitutus, is ſolus ire poteſt ſine jumento, ſed ſi actu conceſſo ita convenerit, ne ſolus eat, ne iter ſeorſim habeat, conventio erit rata & actus rectè dicetur ſine itinere eſſe poſſe. Ad *l.* 1. D. *de adim. leg.* Reſp. Iter accipitur dupliciter, primò ut eſt ſervitus per ſe, deinde ut ineſt ſervituti actus per conſequentiam. Ergo qui actu legato iter adimit nihil adimiſſe videtur, cum enim iter ſit diſtincta ſervitus, quam teſtator non legavit, non poteſt eam videri ademiſſe; nihil enim poteſt adimi quod antea fuerit datum. Manet igitur actus integer & manet jus eundi quod per conſequentiam ei ineſt. Quod ſi teſtator actu legato adjeciſſet, ſe nolle ut legatarius iret ſine jumento, non minus hoc valuiſſet quam per contractum *in d. l.* 4. §. 1. Donellus II. *comm.* 6. Bronch. 2. *antin.* 8.

12. Ut in Definitione Viæ, pro *eundi*, legamus, *vehendi*, nulla cogit neceſſitas. Diſſ. Connan. 4. *comm.* II. Don. II. *comm.* 6. H. Grot. *Flor. ſparſ. ad Juſtinian. p.* 45.

13. Aquæ ductus eſt, jus aquæ ducendæ per fundum alienum. *d. princ. in fin.* Ex lacu vivo & perpetuo aqua duci poteſt,

teſt,

teſt, *l.* 1. §. 7. *junct.* §. *ſeq.* D. *de acq. quotid. & æſtiv.* cui non obſtat *l.* 28. *in fin.* D. *de ſervit. urb. prædior.* Reſp. *Ex lacu non conceditur aquæ ductus*, id eſt, ex lama & lacuna quæ vivam & perennem aquam non habeat, ex vivo autem & perpetuo lacu quid ni poſſit? cum & jus navigandi ex eo recte concedatur *l.* 23. §. 1. *ff. de S. R. P.* Eodem modo atque ex lacu, piſcina, puteo, aquæ hauſtus non conceditur, ſi vivam aquam non habeat *l.* 1. §. 4. *ff. de font.* Inter puteum & fontem hoc intereſt: Puteus in imo eſt, fons in ſummo. Cujac. 11. *obſ.* 3.

14. Servitutes Urbanæ ſunt, Licere altius tollere, officere luminibus vicini, tignum immittere in parietem vicini, ſtillicidium avertere in aream vicini &c. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 2. *ff. de S. V. P.* Quæ ſervitutes dicuntur conſiſtere in Superficie, *l.* 20. *in pr.* D. *eod.* i. e. ædificio, *l.* 23. *in fin. pr.* D. *de uſucap.* Quo ſenſu ſervitus altius tollendi, dicatur ruſtica *in l.* 2. D. *de S. R. P.* explicant Goveanus 1. *variar. lect.* 16. Weſemb. *in Parat. eod.* Perez. *d. t.* Duarenus ait, Neratium in *d. l.* 2. loqui de caſa, tugurio & ejuſmodi ad ruſticarum rerum cuſtodiam comparatis aut de ſtabulo ad greges continendos. Goveanus reſpondet, Servitutem altius tollendi ruſticam vocari, quatenus villæ (quæ ruſticum ædificium dicitur *l.* 211. D. *de V. S.*) deberi poteſt.

15. Altius tollitur, Jure Servitutis, *d. l.* 2. *junct. tit. Inſt. de reb. corporal. in fin.* Equidem jure naturalis libertatis altius tollere licet, *l. altius.* 8. C. *de ſervit. & aq. l.* 9. D. *de ſervit. urb. præd.* ſed ne mihi altius tollenti vicinus officiat contrà ædificando, id demum cum effectu conſequar, conſtitutâ & acquiſita ſervitute altius tollendi. Bachov. *tract. de Action. Diſp.* 2. *th.* 22. Adde Cujacium. *tract* 9. *ad Afric. in explic. l. ſi priusquam.* 15 D. *de op. nov. nunc. & in not. ad* §. 2. *Inſt. de action.* Vult. *diſc. ſchol. c.* 5. A. Matth. *ad d.* §. 2. Bronch. 1. *antin.* 99.

16. Una eſt ſervitus, Ne altius quis tollat ædes, &, Ne luminibus officiat, §. 1. *in fin. Inſt. h. t.* Opp. Qui debet ſervitutem altius non tollendi viridaria tamen ſuſpendere poteſt, quæ utique lumen impediunt *l.* 12. D. *de S. V. P.* proinde plus videtur continere ſervitus, ne luminibus officiatur. Reſp. *ex ead. l.* 12. Viridaria non adimunt lumen, ſed proſpectum, quem differre multum à lumine docet, *l.* 15. *&* 16. *eod.* Vix utique differre has ſervitutes ſatis indicat *l.* 4. *eod.* ut & Cajus 2. *Inſt. tit.* 1. §. 3. *Prædiorum urbanorum*, inquit, *jura ſunt, ſtillicidia, feneſtræ, cloacæ, altius erigendæ domus aut non erigendæ & luminum: ut ita quis fabricet, ut vicinæ domus lumen non tollat.* manifeſto luminis ſervitutem ad fabricationem reſtringens. Vix igitur differunt; poſſe tamen aliquando arguit *l.* 17. *ff. de S. V. P. Si arborem ponat, ut lumini officiat æque dicendum erit contra impoſitam ſervitutem eum facere;* niſi quis dicat, in fraudem ſervitutis altius non tollendi id fieri, quando ut ſcopus ei ſemper addi ſolet, ne luminibus officiatur *d.* §. 1. *Inſt. h. d. l.* 4. Cujac. *d.* §. 3. Qui debet ſervitutem altius non tollendi, idem luminibus officere prohibetur, *l.* 6. D. *de S. V. P.* Ergo & vi ipſa deprimendo ædes, obeſſe luminibus vetatur, *l.* 17. §. 2. D. *eod.* ne fraus fiat legi, & intentioni contrahentium. Cujac. 17. *obſ.* 35. *&* 23. *obſ.* 20. Don. 11. *comm.* 5. Bronch. 2. *antin.* 5. Diſſ. Weſembec. *in parat.* D. *d. t.*

17. Servitus luminum differt à ſervitute, Ne luminibus officiatur, *l.* 4. D. *de S. V. P.* Diſſ. Don. Bronch. *dd. loc.* Servitus luminum, i. e. ſervitus ſive jus feneſtræ immittendæ in aream vicini. Feneſtræ ſæpe appellantur lumina. *Cic.* 2. *ad Atticum. Radiorum* τὰς διαθέσεις *latis luminibus non eſſe tam ſuaves.*

18. Duarenus 1. *Diſp.* 33. Servitutem Luminum ita interpretatur, ut liceat nobis apertô pariete noſtrô, feneſtras in eo habe-

habere, luminis excipiendi gratia. Male. Id enim nobis facere licet, citra ſervitutem, *l.* 8. § 5. D *ſi ſervit. vindic. l.* 9. D. *de S. V. T.* Opp. *l.* 4 D. *de S. V. P.* ubi dicitur *ſervitus* luminum. Opp. Nihil immittere licet in alienum. *d. l.* 8. Qui autem in alienum proſpicit, immittit oculos. *Xenocrat. apud Plutarch* μηδὲν διαφέρειν ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι. Opp. *l. pen.* D. *d. t.* Reſpondent Don. *d. loc.* (qui rariſſimè diſcedit à ſententia præceptoris ſui Duareni, à quo in numerum Doctorum eſt cooptatus) Bach. *ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 17. *th.* 3. *lit. A.* Dixi 1. *Pand.* 20. *th.* 10. Cæterum hæc ipſa *l. pen.* non obſcure indicat, ſervitutem luminum eſſe, cum vicinus ſuum parietem aperire & per eum nobis lumen præſtare tenetur *Gotofr. ad d. l.* 40. Non ferendus Cujacius, qui 1. *obſ.* 31. pro, *communi*, *in d. l. pen.* reponit, *cæco* & ob id vapulat ab Hotomanno 2. *amicab. re ſponſ.* 31.

19. Servitute impoſitâ, Ne lumini bus officiatur, tam de luminibus futuris, quàm de præſentibus cautum cenſetur, *l.* 22. *& ſeq.* D. *de S. V. P.* Bronch. 2. *antin.* 1.

20. Quâ occaſione quæro, An in termibis hujuſmodi federis initi, *Utriuſque Populi Socii ab utroque populo tuti ſunto*, Sociorum nomine veniant tantùm, qui erant federis tempore, an & futuri? vid. Livium *lib.* 21. H. Grotium *libr.* 2. *de Iur. bell. & Pac. c.* 16. *n.* 13.

21. An in Servitutibus Prædialibus requiritur vicinitas prædiorum? Servitutes ruſticæ conſtitui poſſunt, etſi longè fundi diſtent. Sed hic multum refert, utrum flumen ſit interjectum inter prædium dominans & ſerviens, an prædium. Flumine interjectò, ſervitus viæ, verbi cauſa, utiliter poteſt conſtitui, ſi aut ponte aut vado flumen tranſiri poſſit, ſecus ſi trajiciatur pontonibus (ſunt genus navigii Gallici, *Cæſ. lib.* 3. *de bell. civ. Alciat.* 6. *parerg.* 13.) *l. ult.* D. *de S. R. P.* Prædium quod intercedit, aut ſervit, aut eſt liberum. Si liberum, intereſt, utrum publicum ſit, vel ſacrum, an privatum. *l.* 7. §. 1. D. *comm. divid. l.* 14. §. 2. D. *de ſervit. l.* 7. *in fin.* D. *de S. R. P.* Urbanas ſervitutes quod attinet, ad conſtitutionem ſervitutis tigni immittendi, & oneris ferendi, ædes contiguas eſſe oportet. Servitus verò altius non tollendi, & proſpectus, à remotioribus ædibus deberi poſſunt, ſi ædes intermediæ ſint humiles, ut interim ſervitus ſit utilis quamdiu mediarum ædium dominus eas non extollit. *arg. d. l.* 7. §. 1. D. *comm. præd.*

22. Aquæ hauſtus & pecoris ad aquam appulſus ſunt ſervitutes prædiorum, §. 2. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 14. §. *ult.* D. *de alim. leg.* Aquæ hauſtus eſt ſervitus perſonæ. Reſp. Locus eſt mendoſus reſtituendus vel ope Donelli, hoc modo; *Nam & hauſtus aquæ & pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus: perſonæ tamen ejus, qui vicinus, &c.* Vel Longovalli, hoc modo; *Nam & hauſtus aquæ & pecoris ad aquam appulſus eſt ſervitus per ſe, &c.* Vel citra emendationem reſpondere licet; regulariter aquæhauſtum ſervitutem eſſe prædialem, nonnunquam vero aquæhauſtu conſtitui perſonalem obligationem. *d. l.* 14. Aquam ex flumine privato haurimus ad irrigandum fundum *l.* 3. §. *ult.* D. *de S. R. P. haurimus*, puta, ſitulis, urnis, vel urceis: non organis hydraulicis, rotâ, tympanô, cochleâ, *l.* 2. D. *comm. præd.* ex ratione *l.* 5. *in fin.* D. *d. t. de S. R. P.* Cujac 3. *obſ.* 28. Appellimus ad aquam boves aut jumenta, quæ fundi colendi causâ habentur. *d. l.* 3. *in princ.*

23. Appellantur hæ Servitutes Prædiales, quia ſine prædiis conſtitui non poſſunt, §. 3. *Inſt. h. t.* Poſſunt verò promitti, *l.* 98. D. *de V. O.* Opp. *l.* 10. D. *de S. R. P.*

Digitized by Google

R. P. *nondum ædificato ædificio ſervitutem conſtituere licet.* Reſp. Non de actuali ſervitutis conſtitutione intelligendum, ſed de ſervitute conſtituta & ſuſpenſa ſub conditione tacita, *ſi extructum fuerit*, quemadmodum fidejuſſio acceſſio principalis obligationis eſt *l.* 1. D. *de fidejuſſ.* præcedere tamen eam poteſt. §. 3. *Inſt. eod.* Opp. *l.* 23. §. 1. *ff. de S. V. P. futuro ædificio imponi vel acquiri ſervitus poteſt.* Reſp. Promiſſio ibi tantum ſervitutis eſt, quæ tum exiſtet, ubi prædium erit acquiſitum. Bach. *h.* Adde Pacium 3. *antin. q.* 54. Bronchorſtium 1. *antin.* 96.

24. Conſtituuntur autem Servitutes vel Pactionibus, vel Stipulationibus, vel Ultimâ voluntate. §. *ult. Inſt. h. t.*

25. Pactionibus, ſcilicet Contractuum, vel Traditionum, in continenti adjectis: non aliis pactionibus, *l.* 32. D. *de S. R. P.* Cujac. *tr.* 9. *ad Afric. in ead. l.* Confer. *l.* 1. *C. de pact. conv. ubi Perez.* Poterat alioquin ſic colligi. Quod non poteſt peti, id fruſtra conſtituitur. Atqui Servitus pactô conſtituta non poteſt peti, quia ex pacto non oritur actio. *l.* 7. §. 5. D. *de pact.*

26. Servitus conſtituitur ſtipulationibus, *d.* §. *ult.* Opp. ſtipulatio ſub conditione rectè contrahitur, §. 2. *Inſt. de V. O.* Sub conditione autem non poteſt conſtitui ſervitus. *l.* 4. D. *de ſervit.* Reſp. Conſtitutio ſervitutis per ſtipulationem non de acquiſitione, ſed promiſſione intelligenda eſt. Hæc ſub conditione fieri poteſt, non illa. Bach. *h.*

27. Simpliciter per fundum cujuſpiam legata eſt via: an per quamlibet ejus partem ire, agere licet? Affirmatur *in l.* 9. D. *de ſervit.* Negatur *in l.* 26. D. *de S. R. P.* Quæ dat electionem hæredi, per quam partem fundi velit conſtituere ſervitutem; uterque textus civiliter & ſine captione agendam monet. Unde Ludovicus Charondas reſpondet, utrique eligendi facultatem competere, modo hæc electio non fiat captioſe, nec alteri ſit fraudi. Coſtalius & Coraſius volunt, ab initio electionem eſſe hæredis, quo non eligente, tranſire electionem in legatarium. Alii diſtinguunt inter legatum damnationis & vindicationis, via per damnationem ſimpliciter legata electionem eſſe hæredis, per vindicationem legatario permitti. Sed hoc nimis moleſte. Sic habendum. Servitus in ſe & actu primo totum fundum afficit, *ut omnes glebæ ſerviant. l.* 13. §. 1. D. *de S. R. P.* Sed in uſu & actu ſecundo determinanda eſt ſervitus, *cæteræ partes agri liberæ ſint. d* §. 1. Determinationem illam vel hæres poteſt facere commodo legatarii. *d. l.* 26. Vel legatarius id poteſt occupare, ſine incommodo hæredis *d. l.* 9. *d. l.* 13. §. 22 *eod.* Merill. 1. *obſ.* 31. Don. 11. *comm.* 1. Pac. 3. *antin.* 53. Bronch. 2. *antin.* 6.

28. Acquiruntur Servitutes, Traditione, Longâ quaſi poſſeſſione, ſive Præſcriptione, *l. ult. de ſervit. l. ſi quis diuturno.* 10. *in pr.* D. *ſi ſerv. vind. arg. l.* 9. D. *de uſucap.*

29. Servitus acquiritur diuturnô uſu & longa quaſi poſſeſſione, *l. ſi quis diuturno* 10. D. *ſi ſerv. vindic.* Opp. *l.* 10. §. 1. D. *de uſucap. Servitutes longô tempore capi non poſſunt.* Reſp. vel hanc l. de uſucapione loqui, non de Præſcriptione, *l.* 14. D. *de ſervit. l.* 4. §. *ſi viam. &* §. *ult.* D. *d. t. de uſuc.* Vel, Servitutes longô tempore non capi ipſo jure, acquiri vero tuitione prætoris, utili actione accommodata, *d. l. ſi quis diuturno.* Adde Cujacium 18. *obſ.* 28. Giphanium in *l.* 2. *C. de ſervit. p.* 170. *& ſeq.* Bronchorſtium 1. *antin.* 92. qui alias adhuc objectiones removent. De quibus dixi 1. *Pand.* 20. *th.* 22.

30. In præſcriptione ſervitutum non eſt opus Titulô. *d. l. ſi quis diuturno.* 10. Bronch.

Digitized by Google

Bronch. 1. *antin.* 93. Diſſ. Duar. 1. *Diſp.* 34. Hot. 8. *obſ.* 10. Opp. 1. *l.* 4. *C. de præſcr. longi temp.* ubi generaliter traditur, in præſcriptione requiri titulum. Opp. 2. *l. ult. C. eod.* ubi requiritur bonum initium. Opp. 3. *l.* 27. D. *de uſucap. l.* 24. *C. de R. V.* Nullò juſto titulo præcedente, dominium non acquiritur quod Duareni eſt argumentum 1. *Diſp.* 34. qui ibidem ſibi contradicit. Opp. 4. Servitus acquiritur exemplo rerum immobilium. *l.* 2. *C. de ſerv. & aq.* at res immobiles non acquiruntur ſine titulo, *l. ſuper.* 11. *C. d. t. de præſcr. long. temp.* Reſpondent Bachovius *tract. de Action. Diſp.* 3. *th.* 6. *in exegeſi*: Giphanius *in l.* 1. *C. d. t. de ſervit.* Dixi *d. diſp.* 20. *th.* 23.

31. Nec Scientiâ Domini opus eſt ead. *l.* 10. Diſſ. Don. 11. *comm.* 12. Giphan. *in d. l.* 2. Bronch. 2. *antin.* 7. Opp. *d. l.* 2. *ibi, eo ſciente.* Reſp. Qui conſuluit Imperatorem Antoninum, in Facti ſpecie ſcientiæ mentionem fecit. Factum igitur ibi proponitur, non jus. Opp. Ut ſervitus acquiratur, Patientiâ eſt opus, *l. ult. D. de ſervit.* At patientia non eſt ſine ſcientia. *l.* 18. *ff. Mandat.* Reſpondeo ad majorem. Cum conſtituitur ſervitus pactionibus & ſtipulationibus, loco traditionis opus eſt, ut qui conſtituit ſervitutem, inducat eum cui conſtituit, in fundum, qui ſervire debet, vel patiatur eum ſervitute uti. à contrario igitur cum traditione opus non eſt, nec patientia traditionis loco requiritur, atque ita nec ſcientia; non eſſe autem patientiâ opus, cum uſu ſervitus acquiritur, ex eo ipſo manifeſtum eſt, quod uſu acquiritur. Imò ſcientiam expreſſe rejicit Imperator *in l. ult.* C. *d. t. de præſcr. long. temp.* vid. plura *d. th.* 23.

32. Ante Legem Scriboniam Servitutes Urbanæ uſucapiebantur. *l.* 4. §. *ult. ff. de uſucap.* Quid obſtat, quominus poſt L. Scribon. earum Servitutum ſit uſucapio? Dixi *Embl. Tribon. p.* 148. *& ſeq.*

DISPUTATIO XII.

DE

Servitutibus Perſonalibus.

THES. I.

SErvitus Perſonalis eſt, quam res debet perſonæ, ut Uſusfructus & Uſus *l.* 1. *ff. de ſervit.*

2. Uſusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva earum ſubſtantia, *l.* 1. *ff. de uſufr. princ. Inſt. eod.* Hotom. *illuſtr. quæſt.* 24. *per tot.* Donel. 10. *comment.* 2. *in fin. Ius*, i. e. poteſtas & facultas jure tributa. Continens ponitur pro contento. *Alienis rebus.* Nullus igitur eſt uſusfructus Cauſalis. Omnis eſt Formalis. Coraſ. 5. *miſc.* 3. Diſſ. Dd. *communiter.* E recentioribus qui hanc diviſionem defendunt, Uſumfructum in genere definiunt, Jus utendi fruendi, di, ſalva rei ſubſtantiâ. Malè.

3. Videtur tamen illa definitio Juſtiniani latior eſſe ſuo definito, nam etiam emphyteuta, maritus, Vaſallus, Colonus, Creditor pignoris antichreſtici, & denique is cui precario res eſt conceſſa, utuntur fruuntur rebus alienis, ſalva earum ſubſtantia. Reſp. Quomodò ſunt relati, non utuntur fruuntur omnes jure ſervitutis, ſed alio. Emphyteuta habet jus dominio proximum. Maritus eſt dominus dotis. Feudum eſt uſusfructus quidam, i. e. proprii generis uſusfructus, *c.* 1. *in quib. cauſ. feud. am.* Uſusfructus vel eſt uſusfructus in ſpecie ſic dictus, vel Feudum, *Vult. lib.* 1. *Feud. c.* 2. *n.* 9. Vaſallus eſt quaſi dominus rei feudalis. Unde utilem in rem actionem habet. *c.* 1. *in princ. verſ. rei autem. de inveſtit. de re al. facta.* Ager colono non debet ſervitutem, quia uſumfructum is non habet *l. cui uſusfructus.* 30. §. 1. D. *de uſufr. leg.* Creditor utitur fruitur pignore antichreſtico jure ἀντιχρήσεως, non ſervitutis. Precarium

Digitized by Google

carium facti eſt, non juris *l.* 17. D. *comm. prædior.* Rurſus, hæc definitio videtur eſſe anguſtior ſuo definito, quia non convenit Quaſi uſui fructui, in quo rerum ſubſtantia non manet ſalva. Reſp. Uſusfructus eſt genus analogum, quod non ex æquo competit ſuis ſpeciebus. Eſt ex generibus quæ Logici vocant πρὸς ἕν, in quibus Primaria ſpecies ſibi vendicat proprietatem generis. Sed ne quaſi uſusfructus, ſed jus affine uſuifructui, ut vox arguit & §. 2. *in fin. h. t.*

4. Uſusfructus à Proprietate ſeparatus eſt, §. 1. *Inſt. de uſufr. l.* 25. D. *de V. S. l.* 8. §. *pen.* D. *de relig. & ſumptib. fun. l.* 1. D. *de condit. Inſt.* Interdum per uſumfructum intelligitur proprietas, *l. ſpecies* 15. D. *de aur. & arg. leg.* conjecturâ voluntatis.

5. Uſusfructus alius eſt Verus, alius Quaſi, qui etiam inter vivos rectè conſtituitur, *arg.* §. 1. *Inſt. de uſufr.* Contra Connanum 4. *comm.* 4. Weſembecium *in parat.* D. *de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* & Pacium *in Iſagog.* D. *eod.* Opp. §. 2. *Inſt. h. t. & l.* 1. D. *de uſufr. ear. rer.* Senatus conſulto inductum videtur, ut earum rerum, quæ uſu tolluntur vel minuuntur poſſit uſusfructus *legari.* Reſp. Quia plerumque harum rerum in teſtamento uſusfructus conſtituitur, ideo legati mentio in SCto eſt facta: non tamen ut conventio excludatur. Opp. Si inter vivos quaſi uſusfructus conſtituatur, nihil differet à mutuo, quod æque in rebus, quæ uſu abſumuntur, conſiſtit & ſub lege tantundem in genere non in ſpecie reſtituendi contrahitur *l.* 2. *pr. &* §. 1. D. *de reb. cred.* Reſp. Intereſt tamen: nam 1. mutuum re id eſt traditione perficitur, *pr. Inſt. de obl. quæ re contr.* Quaſi uſusfructus conventione §. 1. *Inſt. h.* 2. Mutuum quovis tempore poteſt repeti; quaſi uſusfructus non niſi legitime finitus. 3. Et animus & verba contrahentium diſcernenda, ex quibus liqueat de mutuo an de uſufructu ſenſerint.

6. Operis ſervi legatis, uſusfructus legatus intelligitur, *l.* 3. *l.* 4. D. *de oper. ſervor.* Govean. 1. *var. jur. lect.* 7. Don. 10. *comm.* 1.

7. Veſtimentorum eſt Verus uſusfructus. *l.* 15. §. 4. D. *uſufruct. quemadm. cav.* Super quâ enim re cavetur, eam ipſam reſtitutum iri, ejus eſt Verus uſusfructus, Atqui, &c. *d. l.* 9. Don. 10. *comm.* 4. Opp. §. 2. *Inſt. h. t.* Reſp. Quidam diſtinguunt, utrum Teſtator legaverit uſumfructum veſtium, tanquam corporis, an vero tanquam quantitatis, ſic ut veſtimenta tunc metonymice ſumantur pro materia veſtimentorum lana vel ſerico, quarum rerum conſtat eſſe quaſi uſumfructum, quia pondere conſtant. Hotomannus diſtinguit inter veſtes quotidianas, quarum putat eſſe quaſi uſumfructum, & extraordinarias veluti ſcenicas, quarum verus ſit uſusfructus, cum tardius atterantur. Sed verius videtur, Tribonianum in deſcriptione *hujus* §. 2. opinionis errore lapſum & à mente JCtorum veraque ratione aberraſſe.

8. Cautio fructuaria fit ſatiſdato, i. e. datis fidejuſſoribus, *l.* 8. D. *de uſufr. ear. rer. l.* 1. D. *qui ſatiſd. cog.* Quod ſi tamen fructuarius propter paupertatem cavere fidejuſſoribus nequeat, ad juratoriam cautionem admittendus videtur *arg.* N. 112. *c.* 2. *in princ.* Si nimirum ſit vitæ inculpatæ, & homo frugi. Sin: res fructuaria penes ſequeſtrem deponetur, qui fructuario de fructibus reſpondeat, *arg. l.* 5. §. 1. D. *ut legator. cauſ cav. l.* 7. §. 2. D. *qui ſatiſd. cog.* Gail. 2. *obſ.* 47. Diff. Mynſ. 6. *obſ.* 48.

9. Cautio fructuaria, ſive veri, ſive quaſi uſusfructus, remitti à Teſtatore non poteſt. *l. pen.* C. *ut in poſſ. legator. l.* 1. C. *de uſufr. l.* 6. *in pr.* D. *ut in poſſ. legator.* Cujac. *in par.* C. *d. t.* Gail. 2. *obſ.* 145. *n.* 1. *& ſeqq.* Bronch. 1. *antin.* 89. Ab Herede verò remitti poteſt, *arg. l.* 71. *in fin.* D. *ad L. Falcid. l.* 45. D. *de pact.*

10. Pa-

Digitized by Google

10. Pater, qui habet uſumfr. in bonis filii adventitiis, immunis eſt à cautione præſtanda, *l. ult.* §. 4. *in fin.* C. *de bon. quæ lib.* Caſum alium remittendæ hujus cautionis vid. *in l.* 9. §. 2. *ff. uſufr. quemadm. cav.* ut ſi proprietas ex die, uſusfructus ejuſdem rei pure alicui legetur. Adde Mynſ. 5. *obſ.* 36.

11. Finitur Uſusfructus Morte fructuarii §. 3. *Inſt. de uſufr.* ex ratione, *l.* 1. D. *de ſervit. junct. l.* 196. D. *de R. I.* Non obſtant *l.* 38. §. 12. D. *de V. O. l.* 4. D. *de novatiom. l.* 14. C. *de uſufr. l.* 18. C. *de jur. dot. l. ult.* C. *de uſufr.* Reſp. ad *l.* 38. §. 12. (in qua hæres ejus qui ſtipulatus eſt ſibi hæredique ſuo uti frui licere, ex ſtipulatu agere poteſt.) Ea ſtipulatione duplicem uſumfructum contineri propter diverſitatem perſonarum, quæ ſtipulatione ſunt comprehenſæ. Ad *l.* 4. *ff. de novat. verb. ſi poſt mortem meam maneat illi uſusfructus.* Reſp. Hic qui uſumfructum mihi debebat nondum conſtitutum, ex delegatione mea ſolvit eum alii, qui cum meo loco verus fructuarius ſit, non eſt mirum ejus perſonam ſpectari cum de finiendo uſufructu agitur, eique *poſt meam mortem manere* jus quæſitum. Reſp. ad *l.* 14. C. *de uſufr.* Eam confirmare hanc ſententiam; docet enim Imperator, ſi fundus legetur, uſufructu penes hæredem manente, eum morte hæredis æque ac aliorum finiri, nec ſecundos hæredes, ſed tantum proximos hic intelligi, præciſa veterum dubitatione. *vid. l.* 70. D. *de V. S.* Reſp. ad *l.* 18. C. *de jure dot.* Uſusfructus per locationem conſtitutus non ſimplici uſusfructus ſed locationis jure cenſetur, quatenus de finitione per mortem quæritur. Mortem enim conductoris non extinguere locationem conſtat ex §. *ult. Inſt. de locat. cond.* Reſp. ad *l. ult.* C. *de uſufr.* Exceptio hic traditur, à Juſtiniano introducta. Uſusfructus Patri per filium familias acquiſitus utriuſque demum morte finitur propter vinculum patriæ poteſtatis, quo pro una perſona habentur. Duar. *in d. l.* 38. Giphan. *in l.* 10. C. *de uſufr.* Bachov. *in d.* §. 3. Eſt uſusfructus quidam, qui in heredes tranſmittitur, ut Feudum, *lib.* 2. *feud. tit.* 32. *in fin.*

12. Uſusfructus Reipublicæ relictus, Centum annis extinguitur, *l. an uſusfructus.* 56. D. *de Uſufr.* Reſpublica æſtimatur ὡς μακροχρόνιος ἄνθρωπος. Longiſſimum autem ſpatium ſeneſcendorum hominum eſt annorum centum. Unde Seculum dici Varro putat. Diverſum eſt, ſi annuum legetur Reipublicæ, *l.* 6. D. *de ann. legat.* Cujac. *in l.* 16. D. *de V. O.*

13. Modeſtinus, quòd Carthaginem aratrum paſſam, civitatem eſſe deſiiſſe, reſpondit *in l.* 21. D. *quib. mod. uſusfr. am.* à Bodino & aliis reprehenditur. Sanè non in Ædificiis, ſed in Civibus poſita eſt Civitas, ait Themiſtocles apud Juſtinum, *lib.* 2. & Pompejus apud Dionem, cum 200. Senarores ac meliorem civium partem ab urbe, quam Cæſari reliquerat, ſeduxiſſet: *Non eſt*, inquit, *in parietibus Reſpublica.*

14. Uſusfructus finitur maximâ & mediâ capitis deminutione, *d.* §. 3. Diſſ. Nicol. Valla *in tract. de reb. dub.* negans, uſumfr. tolli media capitis diminutione, per *l.* 59. D. *de* C. *&* D. *l.* 13. § 1. D. *de donat. int. vir. & ux.* Reſp. ad *l.* 59. §. 1. De uſufructu ibi non agitur; ſed legatum ſub conditione relictum per deportationem pendente conditione non extingui dicitur, quod ſecus eſt in ſervitute pœnæ §. 2. *d. l.* 59. quia ſervitus morte adſimilatur, non per omnia deportatio. Nòn enim amirtit jus eligendi deportatus cui fideicommiſſum reſtitui velit *l.* 17. §. 6. *ff. ad SC. Trebell.* Sic quoque traditur in objecta *l.* 13. §. 1. Deportatione mariti dònationem uxori factam non confirmari, quia deportatio non per omnia ſimilis eſt morti naturali. Minima cap. diminutio, veluti Emancipatio, hodie

 non

non extinguit Uſumfructum, *d.* §. 3. & *l. pen.* C. *eod.* An quia Emancipatio hodie capitis deminutio non eſt? N. Id enim refutavimus ſupr *diſp.* 7. *th.* 23. Sed accidit hoc olim partim ob perſonalitatem uſusfructus, tum etiam, quod emancipatus in imaginariam ſervitutem deduceretur, qua de cauſa etiam obligationes ipſo jure peribant *tit. ff. de cap. min.* Cum autem ſervitus imaginaria hodie ſit ſublata *l. pen. & ult.* C. *de emanc. lib.* ſublatus quoque fuit ille modus finiendi uſusfructus. Diſſ. Cujac. *in not. ad Ulpian. in fragm. tit.* 10.

15. Finitur etiam Uſusfr. non utendô, per modum, & tempus, decem, vel viginti annorum *l. pen.* C. *de ſervit.* Etiam, inquam, rerum mobilium uſusfructus finitur non utendo per longum tempus *d. l. pen.* Diſſ. Emundus Merillius *in* 50. *deciſ. Juſtiniani per l. pen.* §. 1. C. *de uſufr.*

16. An etiam uſusfructus amittitur malè utendo? N. *arg. d. l. pen.* ubi nullam hujus modi finiendi uſusfructus Juſtianus mentionem facit. Nec inducitur pœna caducitatis extra caſus in lege expreſſos. Quod autem in §. 3. *Inſt. h. t.* uſusfructus non utendo per modum amitti dicitur, hoc non ad abuſum, ſed renorem utendi fruendi pertinet, ut ſi fructuarius faciem fundi mutare non debuerit & mutaverit, vel non iis temporum intervallis quibus convenerat, ſit uſus *arg. l.* 5. D. *uſufr. l. pen.* C. *de ſervit.* Poteſt etiam fructuarius, rem non reficiens, ut debet, uti frui à Domino prohiberi. *l.* 9. §. *ult.* D. *de damno inf.* Sed ipſe *uſusfructus, etiamſi perſecutio ejus denegetur, ipſo jure durat, eo uſque, donec non utendo conſtituto tempore pereat*, inquit Cajus *l.* 27. *in fin. pr.* D. *de nox. act.* Diſſ. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2 *centur.* 1. *caſ.* 78. *n.* 1. Mynſ. 6. *obſ.* 68. Non tamen impunè feret fructuarius, qui malè utitur, *l.* 13. §. 2. D. *de uſufr. l.* 1. §. 5. D. *uſufr. quemad. cav.*

17. Cedendo uſumfructum extraneo, nihil agitur, *d.* §. 3. i. e. nihil agitur in perſona extranei, in quem uſusfructus non tranſit. Hoc verò agitur, ut uſusfructus redeat ad proprietatem. *l.* 66. D. *de jur. dot.* Cujac. *in not. ad d.* §. 3. Don. 10. *comm.* 19. Diſſ. plerique omnes. Intelligenda hic autem ceſſio, quæ fiebat in jure apud Prætorem, qua penitus omne jus à cedente tranſibat, de qua Ulpian. *in fragm. tit.* 11. & 19. Paul. 5. *ſent.* 6. Nam ſi verbum cedere pro quavis conceſſione accipimus, poteſt ſine dubio uſusfructus cedi extraneo *l.* 57. D. *ſol. matrim.* quin & vendi *l.* 67. D. *de uſufruct.* §. 1. *in fin. Inſt. de uſu & habit.* vid. *infr. th.* 23.

18. Conſolidatione, confuſione, tolluntur ſervitutes Perſonales, & Prædiales, *d.* §. 3. *l.* 78. §. 2. D. *de jur. dot. l.* 1. D. *quemadm. ſervit. am. l.* 18. D. *de ſervit.*

19. Amittitur Uſusfruct. rei Interitu, *princ. & d.* §. 3. *Inſt. de uſufr.* Re pro parte extinctâ, partis uſusfructus durabit. *l.* 53. D. *de uſufr.*

20. Quidam areæ uſumfr. legavit, deinde in ea ædificium poſuit, tum vivô eô ædificium corruit, vel deuſtum eſt: areæ uſusfr. debetur, quia eadem numero eſt area. Contrà, ſi ædium uſusfr. legatus ſit, ædibus deuſtis, ac poſtea reſtitutis, vivô teſtatore, non debetur legatum, quia hoc caſu non ſunt eædem ædes, *l.* 36. *in pr.* D. *de uſufruct.* etiamſi ex iiſd. cementis, tignisque reſtitutæ ſint. Quod reſtituitur, nunquam eſt idem numero. *l.* 5. *in pr.* D. *quib. mod. uſufr. am. junct. l.* 38. §. 12. D. *d. V. O.* Si tamen per partes refectæ ſint ædes, aliud dicendum, quia partibus commutatis, eadem res eſſe non deſinit, *l. pen.* D. *quib. mod. uſusfr. am. l.* 76. D. *de judic.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afr. in d. l.* 36. Hotom. *in illuſtr. quæſt.*

21. Eſt Caſus, quo uſusfructus amittitur, Tempore, *l.* 5. C. *de uſufr.* omiſſus *in d.* §. 3. Mornac. *in d. l.* 5.

22. In

Digitized by Google

22. In materia juris Accreſcendi multum intereſt inter accretionem Proprietatis & Uſusfructus. In proprietate poſtquam concurſum eſt, ſpes omnis accreſcendi ſublata eſt. Diverſum eſt in uſufructu, *l.* 1. §. 3 *verſic. ſed in uſufr.* D. *de uſufr. accreſc.* Diverſitatis rationem reddit Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. l.* 2. D. *eod.* Dixi 1. *ad Pand. diſp.* 19. *th.* 10.

23. Uſus & uſusfructus differunt, ut χρῆσις & ἀπόλαυσις. χρῆσις uſus ſolus eſt, ἀπόλαυσις plenior rei fructus eſt. Uſus appellatione aliquando continetur Fructus, veluti ſi Uſus pecuniæ legetur, *l.* 5. §. *ult. l.* 10. §. 1. D *de uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſum.* Hac occaſione quæro. An Fructus poſſit eſſe ſine uſu? Affirmatur *in l.* 5. §. 2. D. *uſufr. quemadm. cav.* Neg *in l.* 14. § 1. D. *de uſu & habit.* Nulla antinomia. Quod ſatis indicat *d. l.* 14. §. *ult.* ubi, *poterit autem apud alium eſſe uſus, apud alium fructus ſine uſu, apud alium proprietas.* Nimirum uſufructu ſimpliciter conſtituto, neceſſario & uſus eo continetur, velut pars in toto; at ſi expreſſe aliter conſtituatur poteſt ab eo ſeparari; ut penes unum ſit reditus qui ad neceſſitatem vitæ pertinet, penes alterum omne reliquum emolumentum; perinde ut actus ſua natura iter in ſe continet *l.* 1. *pr.* D. *de S. R. P. pr. Inſt. de ſervit.* at ſi expreſſe aliter convenerit, poteſt iter ab eo ſeparari. *l.* 4. §. 1. D. *ſi ſervit. vind.* Cujac. 8. *obſ.* 9. & 13. *obſ.* 12. Pac. 3. *antin.* 50. Alciat. 2. *parerg.* 3. Bronch. 1. *antin.* 88.

24. Uſuarius jus ſuum in alium transferre nequit: poteſt verò fructuarius, §. 1. *Inſt. de uſu & habit.* non tantùm commoditatem & perceptionem fructuum, verùm etiam ipſum jus utendi fruendi, *d.* §. 1. *l.* 12. §. 2. *l.* 38. *l.* 67. D. *de uſufr.* Diſſ. Dd. *communiter.* Opp. *l.* 66. D. *de jure dot. in fine.* ubi *ipſum quidem jus remanere penes maritum* vendentem, *perceptio vero fructuum ad mulierem pertinere dicitur.* Reſp. Hæc lex non de vera emptione loquitur, ſed de commentitia, quæ fiebat uno nummo, qui opponitur pretio *l.* 10. §. *ult.* D. *de acquir. poſſ.* & venditionem fictam ac imaginariam facit *l.* 55. D. *de contrah. empt.* Quæ in *d. l.* 66. dicis gratia & remedii loco adhibetur, ne maritus uſumfructum quem in dotem ab alio acceperat, uxori reddens eum cedere videretur, quod vetitum *d.* §. 3. & ſic perceptio fructuum uxori non quæreretur, ſed uſusfructus rediret ad proprietatem. Cæterum uſufructu vendito plenum quidem jus utendi fruendi acquiritur emptori, ut tamen ipſum jus primævum, perſonæ inhærens penes vendentem maneat, ex cujus etiam, non emptoris perſona finietur, *arg. l.* 54. *D. R. I.* quo ſenſu & uſumfructum retinere dicitur *d. l.* 12. §. 2. licet domino proprietatis vendat *l.* 29. §. 1. *d. quib. mod. uſusfr. amitt.* Perinde ut hæreditas ipſa quidem venditur *l.* 2. *pr.* D. *de hæred. vend.* nec tamen venditor deſinit eſſe hæres. *l.* 88. *in fin.* D. *de hæred. inſt.* Sic nomina & actiones ipſæ, jura, inquam agendi venduntur *l.* 17. *d. t. de hæred. vel act. vend.* Jus tamen originale penes vendentem manere, mandatum poſt venditionem interponi ſolitum & utiles emptoris actiones ſatis oſtendunt, *l.* 1. & 2. C. *de O. & A. l. ult.* D. *de tranſact.*

25. Operæ ſervorum & Habitatio non ſunt Peculiares Servitutum perſonalium ſpecies *tit. Inſt. de reb. corporal. l.* 1. D. *de ſervit.*

Hinc operæ dicuntur fructus *in l.* 4. uſus in *l.* 5. D. *de oper. ſerv.* Quia tamen diverſi quid ab utriuſque communi natura habent, nec uſus nec fructus dicuntur in *l.* 1. §. 9. D. *ad L. Falcid.* Idem de habitatione judicandum ex *l.* 10. *ff. de uſu & habit.* Medii, inquam generis inter uſumfructum & uſum ſunt, utriuſque naturæ participes, diſcrimine tamen vix tanto, ut diſtinctas ſpecies conſtituant. Unde nec peculiarem habent cautionem *l.* 5. §. *ult. Uſufructuar. quemadm. cav.*

DISPU-

DISPUTATIO XIII.

D E

Uſucapionibus, & longi temporis Præſcriptionibus.

Thes. I.

JUre Civili acquiruntur tum res Singulæ, tum Bonorum Univerſitas, §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Modi, quibus res ſingulæ acquiruntur, ſunt quatuor: Uuſucapio, Donatio, Legatum, & Fideicommiſſum: qui modi non unâ ſerie tractantur, ſed hiatu intermediô. Uſucapio eſt adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti. *l.* 3. D. *h. t.* *Adjectionis* verbum eſt ſignificantius quàm *Adeptionis.* Adjicitur enim dominium ad poſſeſſionem. Adeptio verbum generale eſt, ſignificans omnem acquiſitionem. Don. 5. *comm.* 5. Gellius vult dici *Uſuscapio, lib.* 7. *Noct. Attic. cap.* 10. Malè. Non enim Uſus capitur, ſed Uſu res capitur. Horatius *lib.* 2. *epiſt.* 2.

Quædam, ſi credis conſultis, mancipat Uſus.

2. Uſucapionem eſſe Juris Civilis, probat vel Lex XII. tabb. *Adverſus hoſtem*, (i. e. peregrinum. Cicer. 1. *offic.* Sigon. 1. *antiq.* 11.) *æterna auctoritas eſto.* Peregrini ergò non poſſunt uſucapere, puta, pro herede, vel pro legato, *l.* 7. *ff. pro legat.* Aliis titulis, veluti pro emptore, pro ſoluto, pro dote, Peregrini videntur uſucapere potuiſſe, *arg. tit.* 6. *&* 19. *Regul. Ulpian.*

3. Requiſita Uſucapionis ſunt, I. Bona fides, quæ eſt alienæ rei illæſa conſcientia, ſive, ſecundum Leſſium, *eſt credulitas, quâ quis ſibi prudenter perſuadet, rem eſſe ſuam, vel ſaltem, neſcit eſſe alienam. c. ult. extra, de præſcript.* Non tamen ſcientia rei alienæ protinus eſt mala fides, *l.* 28. *ff. de noxal. act.* ubi poſſeſſor uſucapit ſervum, licet ſciat eſſe alienum, vide Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in explic. d. l.* 28. *&* 18 *obſ.* 25. II. Juſtus titulus, ſive cauſa habilis ad transferendum dominium, *pr. h. t. l.* 1. *l.* 2. *& ſeq. ff. de Publ. in rem act.* III. Res ad uſucapiendum habilis, *l.* 2. *ff. h. t.* IV. Poſſeſſio Civilis, ſive detentio rei cum opinione dominii, *d. princ. l.* 13. §. 1. D. *de Publ. in rem act.* quæ pro eminentia ſua intelligitur ſemper, ubi mentio ſimpliciter poſſeſſionis fit, *l.* 25. *ff. h. t.* Cujac. 27. *obſ.* 7. Naturalis poſſeſſio, licet juſta, hactenus non prodeſt, *l.* 13. *ff. h. t.* V. Tempus legitimum. Unde uſucapio dicitur ſuffragium temporis, *l.* 24. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Olim res mobiles uſucapiebantur annô. Immobiles bienniô. Cic. *in Orat. pro Cæcinnâ. Lex*, inquit, *uſum, autoritatem fundi jubet eſſe biennium.* de qua lege vid. Salmaſium, *lib.* 1. *de uſur. c.* 8. Juſtinianus annum mutavit in triennium. Biennium in longum tempus, decem inter præſentes: viginti annorum inter abſentes, *d. pr. h. t. l. un.* C. *de uſuc. transform.* Atque id tempus computatur Civiliter, i. e. dies cœptus habetur pro completo, *l.* 6. *h. t. l. in uſucap.* 15. *in pr.* D. *de diverſ. & temp. præſcr.* Vigl. *ad* §. 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Bronch. 4. *antin.* 8. Ex his liquet, re traditâ à vero domino, ex cauſa habili, animô alienandi dominii, uſucapionem non habere locum. Dominium non niſi ex una cauſa contigit. *l.* 3. §. 4. D. *de acquir. poſſ.* contra Hotomannum. Opp. *l.* 2. *ff. pro ſuo.* Res alluvione quæſitas, vel occupatas in mari uſucapimus. Reſp. Hæc lex loquitur de poſſeſſione pro ſuo, non de uſucapione pro ſuo, Titulus *pro ſuo* generalis eſt & ſpecialis. Generaliter pro ſuo poſſidet rem, qui ejus dominus factus eſt, nec ibi opus eſt uſucapione. Specialiter pro ſuo poſſidet is cui res tradita eſt ex falſa cauſa, *l.* 3. *l.* 4. §. *ult.* D. *eod.*

Opp.

Opp. Definitio uſucapionis. Uſucapione adjicitur dominium. Ergo dominium ad dominium adjicitur. Reſp. non ad dominium, ſed ad poſſeſſionem, ut dictum. Opp. *fragm. Ulpiani. tit.* 1. §. *in bonis tantum.* ubi ſervus venditus & traditus à vero domino dicitur uſucapi. Reſp. Loquitur Ulpianus de antiquo rerum mancipi & nec mancipi diſcrimine, itemque veteri differentiâ dominii Bonitarii & Quiritarii. Olim cui res mancipi ex cauſa venditionis tradita eſſet, non mancipata vel ceſſa, in bonis emptoris erat, venditoris verò jure Quiritium. Hodie venditionis titulo omnimodò res alienatur à domino, §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D. l. ſi quando.* 109. § 1. D. *de leg.* 1. *Don.* 4. *comm.* 19.

4. Uſucapio nititur æquitate, non naturali, §. *per traditionem.* 40. *verſic. nihil enim. Inſt. de rer. div. l.* 14. D. *de cond. ind. l.* 11. *D. de R. I.* ſed Civili, ne rerum dominia diu, & ferè ſemper eſſent incerta, *l.* 1. D. *h. t.* liteſque fierent immortales, *l. ult. ff. pro ſuo.* Uſucapio damno eſt dominis, bono eſt Reipublicæ, cui ea, quæ ſunt ſalutaria, juſta, & legitima, præ cæteris habentur. Hinc Cicero in *orat. pro Cæcin.* per uſucapionem eleganti tranſlatione, intelligit ſecuram rei ſuæ poſſeſſionem, ſine ullo metu litis. *Fundus*, inquit, *à Patre relinqui poteſt, at uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſollicitudinis ac periculi litium non à Patre relinquitur, ſed à Legibus.* Cujac. *ad d. l.* 1. Duaren. *ad rubric. d. t.* Lex magis eſt domina rerum noſtrarum, quam nos ipſi, ac poteſt ex cauſa alicui rei ſuæ dominium auferre atque in alium tranſcribere *l. item ſi verberatum.* 15. §. 2. *ff. de R. V.* §. 2. *Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Bald. *in tract. de præſcript. part.* 1. *ſect. quarto principal. quæro.* Schneid. *ad princ. h. t. n.* 18. Don. 5. *Comm.* 30. Oldendorp. *in com. de uſucap. quô jure introducta ſit.* Bronch. 4. *antin.* 2. & 7. Giph. *in l. ult.* C. *de jur. delib.* De proverbio: *Amyclas perdidit ſilentium*, vide Eraſmum *Chiliad.* 1. *cent.* 9. *adag.* 1.

5. Nec Jure Divinò uſucapio legitur prohibita. unde argumentamur cum JCto in *l. mutus.* 43. §. 1. D. *de procur. Quod non eſt prohibitum, permiſſum intelligitur.* Quinimo Jephia præſcriptionis jure utitur adverſus Ammonitas, *Iudic.* 11. 28. vid. P. Martyrem *locor. comm. Claſſ.* 1. *cap.* 10. *tit. de præſcript & conſuetudine.* Amandum Polanum, ſyntagm. Theolog. *lib.* 10. *cap.* 27. *in fine.* Dominic. Soto. *lib.* 4. *de Iuſt. & jur. qu.* 5. *artic.* 4. Melanchton. *lib.* 2. *Ethic.* Piſcatorem *ad d. c.* 11. *Iudic.* Et ſi juſtè poſſidet, qui autore Prætore poſſidet, *l.* 11. *ff. de acquir. poſſ.* etiam quod quis Legis auctoritate poſſidet, Deô autore, qui hujuſmodi politicas conſtitutiones, probabili ratione factas, approbat, *ad Rom.* 13. poſſidere judicatur. Contra diſputant nonnulli Theologi, inter quos Dom. Ameſius *lib.* 5. *de conſcient. c.* 41. ubi magnô molimine Uſucapionum jura evertere properat. Eadem, quod mireris, convellere laborabat Andreas Alciatus *in explicatione l. quinque pedum.* 5. C. *fin. reg.*

6. Rei furtivæ non eſt uſucapio, §. *furtivæ.* 2. *Inſt. h. t.* Eſt verò præſcriptio longiſſimi temporis, *l.* 3. §. 4. C. *de præſcr* 30. *vel* 40. *ann.* Opp. *Quod ſurreptum erit, ejus rei æterna auctoritas eſto*, verba ſunt Legis Atiniæ. *Gell.* 17. *Noct. Attic. c.* 7. ubi *Autoritas* eſt jus vindicandi. *Don.* 5 *comm.* 20. Reſp. Vel vocem *æterna* pinguiori Minerva & civiliter accipiendam de tempore quod longiſſimum Leges agnoſcant, vel potius dicendum longiſſimi temporis præſcriptionem poſterioribus demum conſtitutionibus introductam ab Imperatoribus, cum olim actiones eſſent æternæ. *pr. Inſt. de perpet. & temp. act.* Bachov *h.*

7. Rerum vi poſſeſſarum uſucapionem

nem inhibent Lex Julia & Plautia *d.* §. *furtivæ*. Lex Plautia fuit antiquior lege Juliâ, & quam Julianus poſuit ante Legem Juliam, *l.* 33. §. 2. *ff. h. t.* Et illam L. Plautiam intelligit Venulejus *l. ult.* D. *de vi bonor. rapt.* non Leg. XII. tabb. Merill. 8. *obſ.* 3. Diſſ. Gothoft. *in d. l. ult.* Cæterum rei vi *Compulſivâ* poſſeſſæ eſt longi temporis præſcriptio, *l.* 3. C. *de his quæ vi met. cauſ. geſt.* Hodie longiſſimi. *Auth. malæ fidei* C. *de præſc. longi temp.*

8. Si heres rem defuncto commodatam, locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam, bonâ fide accipienti vendiderit, Emptorem uſucapere poſſe, non ambigitur §. *ſed tamen.* 4. *Inſt. h. t.* Unde inferas, ab ipſo herede eam rem uſucapi non poſſe, quod firmatur. *l. ult.* C. *de uſucap. pro herede. l.* 4. C. *de præſc. long. temp.* quæ diſertè negant, ſine alio proprio & ſpeciali titulo uſucapionem procedere poſſe. Ergone de vento nobis ſerviet titulus D. *pro herede?* Bacchov. *tract. de action. Diſp.* 3. *Th.* 21. *& in not. ad parat.* Weſemb. D. *d. t. pro her.* Uſum hujus tituli in caſibus exquiſitis & ſingularibus conſtituit, de quibus dixi aliquid ad *tit. ff. pro hærede.* Mens equidem Compilatorum Juris videtur eſſe in *d. tit.* quod hæres rem defuncto commodatam, locatam vel apud eum depoſitam, putans hæreditariam uſucapere poſſit, nec aliter ſentit Pomponius *in l. pen. ff. eod. tit.* quia nihil in his rebus vitii ex perſona defuncti hæredibus objici poteſt. Quod tamen an ſatis conveniat cum *d. l. ult.* C. *pro hær. & l.* 4. C. *de præſc. longi temp.* merito dubitaveris. Dixi nonnihil ad *d. tit. ff. pro hærede.* Sententia *l.* 2. C. *eod.* *Nihil pro hærede poſſe uſucapi, ſuis hæredibus exiſtentibus*, eſt; negari uſucapionem pro hærede ei, à quo ſuus hæres poteſt petere hæreditatem, eò quod is ipſo jure exiſtens hæres retro bona paterna, quaſi mors non interveniſſet, obtinuiſſe videatur. vide Viglium *ad* §. 2. *Inſt. de hæred. qual. & diff. n.* 4. Cujacium *ad l.* 2. D. *d. t.* Vaud. 1. *variar. jur. quæſt.* 4. Fachin. 6. *controv. c.* 11. Bach. *d. loc.* Ant. Fab. *dec.* 32. *error. pragm.* 5.

9. Juris error uſucapionem impedit, §. *ité ſi is* 5. *I. h. t. l. nunquam* 31. *in pr. l.* 32. §. 1. D. *eod.* Facti error uſucapionem parit. Cujac. *in l. pen.* D. *h. t.* Hac occaſione quæro, An qui dubitat, rem eſſe ſuam, bonæ fidei poſſeſſor ſit, itaque uſucapere poſſit? Neg. *arg. l. nemo* 10. C. *de acquir. poſſ. l.* 2. C. *de annal. except.* Quicquid non eſt ex fide, peccatum eſſe, pronuntiat Apoſtolus *ad Rom.* XIV. *verſ. ult.* Et hæc communis eſt Dd. opinio. Quidam diſtinguunt inter poſſeſſionem inchoandam & continuandam, Leſſius *lib.* 2. *de juſt. & jur. c.* 6. *dubitat.* 3. Adde Dominic. Soto. *lib.* 4. *de juſt. & jur. q.* 5. *artic.* 4. Fr. Raguell. *ad l. ult.* C. *de condict. indeb. & l. ult.* C. *de furt.*

10. Creditori res tradita eſt pignori, eam ſurripuit, non debitor, ſed alius, hujus rei furtivæ eſt uſucapio, ſi in poteſtatem, non creditoris, ſed domini, i. e. debitoris reverſa fuerit, §. 8. *Inſt. h. t. l.* 4. §. 6. D. *eod.* At ſi debitor ipſe pignus traditum creditori ſurripuerit, idque diſtraxerit, quæritur, An emptori procedat uſucapio? Affirmant Sabiniani, *d. l.* 4. §. 21. *l.* 5. D. *pro emt.* Negant Proculejani, quorum ſententia eſt, non aliter emptori procedere uſucapionem, quam ſi in poteſtatem creditoris, cui furtum factum eſt, res redierit, *l. ult.* D. *h. t.* quorum ſententia prævaluiſſe videtur, cum à poſterioribus Impp. probata fuerit, *l.* 6. C. *pro empt.* Nolim diſtinguere inter Pignus propriè ſic dictum *d. l.* 4. *d. l.* 5. & Hypothecam, *d. l.* 6. Merill. 7. *obſ.* 11. Diſſ. Cujac. *in d. l.* 4. Bronch. 4. *antin.* 9. Bachov. *ad* §. 8. *Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc.* Idem apertius *lib.* 3. *de pignor. c.* 8. *n.* 7. *Videtur*, inquit, *reſponſum ICti in d. l.* 4. §. 21. *conſiſtere in nimia quadam & penè febriculoſa ſubtilitate juris*,

Digitized by Google

juris, quod nimirum cùm ipſe debitor ſit dominus, eodem punctô & quaſi momentô videatur res & furtiva facta & vitium purgatum. Nam cum debitor vere furtum, & ut res ſit furtiva, faciat, parum conveniens ſit, ut vitium hinc purgetur, quod in ipſius poteſtatem pervenerit.

11. Res Fiſci uſucapi non poſſunt, §. 9. *Inſt. h. t. l.* 2. C. *commun. de uſucap.* quod intelligendum de rebus Fiſco jam quæſitis, nam quin Actionibus, quæ Fiſco competunt, rectè præſcribatur, nullum eſt dubium, *l. in omnibus.* 13. *ff. de div. & temp. præſcr.* Duar. *ad d. t.* D. *de uſuc. c.* 3. Bach. *h.* L. Goris. *tract.* 3. *Adver. c.* 9. *n.* 43. *& ſeqq.* Rerum verè Sacrarum (ut ſunt Ædes ſacræ, Calices, donaria) itemque Publicarum par eſt ratio: Uſucapionem non recipiunt, quia nullius in bonis ſunt: exemptæ commercio §. 7. & 8. *Inſt. de R. D. text. expreſſus in l.* 9. D. *h. t. l.* 2. *ff. de via publica.* Rerum quaſi divinarum, ſive Eccleſiaſticarum, quæ uſibus divinis mediatè ſunt mancipatæ, eſt præſcriptio quadragenaria. *Nov.* 131. *c.* 6. *N.* III. *c. volumus.* 16. *q.* 4. Cujac. 5. *Obſ.* 5. Pinell. *in Auth. tricennale.* C. *de bon. matern.* Gudelin. 6. *de jur. noviſſ.* 13. Dixi in *Erroribus Irnerianis poſit.* 1. *& ſeqq.* Diſſ. Fach. 8. *controv.* 3. Illæ etiam res Civitatis, quæ ſunt in commerciò, præſcriptione acquiruntur, *l.* 4. C. *de præſc.* 30. *an. l.* 23. C. *de ſacroſanct. eccleſ.* Cujac. *conſult.* 54. Bach. *h.* Rittershuſ. *part.* II. *expoſſ. Nov. c.* 1. Bronch. 1. *miſc.* 43.

12. Error falſæ cauſæ uſucapionem non parit, ut, ſi quis aliqua ratione poſſeſſionem nactus ultro hanc opinionem conceperit, ut exiſtimet donatam ſibi vel emptam. §. 11. *Inſt. h. t. l.* 2. *ff. pro legat.* niſi ſi quis quaſi ex ea causâ traditum acceperit, *l.* 4. §. 1. D. *pro ſuo. l. ſi exiſtimans.* 48. D. *h. t.* Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 11. *ff. pro empt.* Et ita re traditâ ex causâ legati, uſucapio ſequetur, licet legata non fuerit. *dd. ll.* Alia ratio eſt, ſi quis rem tradiderit ex cauſa venditionis: tunc enim uſucapio non procedit, niſi actio præceſſerit *d. l.* 48. i.e. actus, contractus. *Merill.* 3. *var. ex Cujac.* 38. In emptione duobus temporibus bona fides exigitur, emptionis & traditionis *l.* 7. §. *Iulianus* D. *de Publ. in rem act. l.* 2. *in pr. ff. pro empt.* Emptionis vero tempore non adfuit bona fides, cum emptio nulla præceſſerit. Valde obſtant *l.* 10. *in pr.* D. *h. t. & l.* 7. §. 4. D. *d. t. pro empt.* Reſpondi ad *tit. ff. pro hærede. parte.* 2. *diſp.* 20. *th.* 14. Vid. Cujacium *in d. l.* 10. Bachov. *vol.* 2. *Diſp.* 22. *th.* 6. *lit. A. & B. Goedd. in l.* 109. *ff. de V. S.* Exceptio addenda ex *l.* 11. D. *pro empt.* Si juſta fuerit cauſa, ut ſi procurator vel ſervus aſſeverarit ſe emiſſe, Weſembec. *paratit. ff. pro empt. n.* 5. Don. 5. *Comm.* 17. Merill. 1. *differentiar.* 17.

13. Semel bonâ fide cœptam uſucapionem incidens mala fides non interpellat §. 12. *Inſt. h. t. l.* 48. §. 1. *ff. de A. R. D.* Sufficit bonam fidem habuiſſe ab initio (ἐν ἀρχῇ τῆς συστάσεως τῆς νομῆς, ut Hagio-Theodoretus loquitur.) quô res fuit tradita *l.* 15. §. *ult. l.* 44. §. 1. D. *h. t.* Opp. *l. pen. in pr.* D. *pro ſuo.* Reſp. Eſt caſus ſpecialis. Qui ancillam furtivam bona fide emit, quod ex ea natum eſt, non uſucapit, ſi poſtea cognoverit matrem eſſe furtivam & clam habuerit. Hinc porro litis conteſtatione uſucapio non interrumpitur, *l.* 18. *ff. de R. V. l.* 2. §. *ult. ff. pro empt. l.* 2. *ff. pro donato l. Iulianus* 9. §. 6. *ff. de exhib.* Hodie tam uſucapio, quam longi temporis poſſeſſio interrumpitur litis conteſtatione, aut libelli oblatione, *l. pen. & ult.* C. *de annal. exc.* Cujac. *ad d. l.* 2. *& in par.* C. *de præſcr. long. temp.* Perez. *d. t. de annal. except. n.* 3. Aliter Giphan. *in l. un.* C. *de uſucap. transform. p.* 204. *& in l.* 3. C. *de præſcr.* 30. *ann. p.* 249. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de ſervit. n.* 5. *in fin.* Jure Canonico non ſufficit,

U 1 3 1 T

ab initio habuiſſe bonam fidem, *c. ult. extra de præſcript.* Rem uſucaptam non poteſt antiquus dominus vindicare ab eo qui uſucepit, ſed pretium à venditore rectè petet *l.* C. *de reb. alien. non alien.* Ubi Gothofr. & Perez. *n.* 4. Opp. *l.* 17. *Ex quib. cauſ. maj.* Abſens reſtituitur adverſus emptorem, vel rem à poſſeſſore hæreditatis emptam uſucepit. Reſp. Ibi eſt ſpeciale reſtitutionis beneficium.

14. Continuatur poſſeſſio, non ſolum in una & eadem perſona, *l.* 32. §. 1. *ff. de S. V. prædior.* ſed etiam in diverſis: & hoc in ſucceſſore univerſali, qui ſi bonum initium habuerit, continuatur in hærede uſucapio licet malam fidem habente *l.* 43. *ff. h. t. l.* 2. §. 19. *ff pro empt.* qui contra, ſi defuncti initium fuerit injuſtum nequidem ex ſua perſona uſucapionem inchoare poteſt *l.* 2. *l. ult.* C. *de uſuc. pro hær.* ſuccedit enim in virtutes & vitia defuncti, eumque ita repræſentat, ut tantum defuncti initium; hæredis prorſus non conſideretur *l.* 11. *ff de diverſ. & temp. præſcr. l.* 11. C. *de acquir. poſſ.* 2. in ſingulari, *d.* §. 12. Conjunguntur inquam, tempora inter venditorem, & emptorem, ſi uterque bonâ fide poſſederit. *l.* 2. §. 20. D. *pro empt. l.* 14. D. *h. t. l.* 14. D. *de div. & temp. præſcr.* Sin minus, conjunctio ceſſat, *l.* 13. §. *ult.* D. *de acquir. poſſ. d. l.* 2. §. 17. *Diſſ.* Hotomannus 7. *Obſ.* 14. P. Burgius 1. *Elector.* 7. quos refutavi 2. *ad Pand. diſp.* 20. *th.* 9.

15. Poteſt tamen Emptor bonæ fidei ex ſua perſonâ uſucapere, quod Autor ob ſuam malam fidem non potuit, *l.* 5. D. *de div. & temp. præſcr.* Opp. *l.* 11. C. *de acquir. poſſ.* Auctoris culpa comitatur ſucceſſorem. Reſp. bifariam. 1. Sic eſt in ſucceſſore univerſali, ut modo dictum, non particulari. 2. Lex loquitur de vitio rei ex furto vel rapina; *vitia poſſeſſionum*, ait. Opp. *l.* 175. *ff. de R. I.* Non debeo melioris eſſe conditionis, quam auctor meus. Reſp. ex *l.* 156. §. 3. *ff. eod.* Plerumque emptoris eadem cauſſa eſſe debet, quæ fuit auctoris. Hic autem alia eſt ratio, cum mala fides perſonam ſpectet, neque effectus ejus ab uno in alium tranſeat, niſi per repræſentationem juris, ut fit in hærede. An idem juris eſt in Donatario, Legatario, quod in Emptore? Affirmatur *in d. l.* 5. Negatur in *l.* 4. § 29. *&* 31. D. *de dol. mal. & met. except.* Sed diſtinguendum eſt. Bach. *h.* Utrum nempe is, qui bona fide rem nactus eſt conveniatur *d. l.* 5. an agat. *d. l.* 4. quo caſu mala fides auctoris nocebit, ſi titulus fuerit lucrativus. Atqui etiam ex cauſa lucrativa uſucapio procedit *titt. ff. pro donato, pro legato.* Quo jure igitur repelletur qui hac ratione dominium nactus agit? Plane videndum, ne non cum Accurſio diſtinguendum ſit inter ſimplicem malam fidem auctoris & dolum malum ejus.

16. Olim qui rem alienam à Fiſco emiſſet, evictionem metuebat, *l.* 13. §. 9. D. *de hered. pet. l.* 41. D. *de jur. fiſc. l.* 1. C. *de hered. vend.* Hodiè verò ſtatim ſecurus eſt, tranſlatis in Fiſcum actionibus. §. *ult. Inſt. h. t. l. ult.* C. *de quadrien. præſcr.* Quod equidem durum. Quis enim velit litigare cum Principe? *l.* 3. *in pr.* D. *de alienat. jud. mut. c. f.* χαλεπὰ δ' ἔρις ἀνθρώποισι ὁμιλεῖν κρεσσόνων, ait Pindarus. Et Homerum audi: μήτε σὺ Πηλείδη θέλ' ἐριζέμεναι βασιλῆϊ Ἀντιβίην. Et Heſiodum *in libr. Opera & dies*:

> Ἄφρων δ' ὅς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν,
> Νίκης τε στέρεται, πρὸς τ' αἴσχεσιν ἄλγεα πάσχει:
>
> *Imprudens verò quicunque velit cum potentioribus contendere,*
> *Victoriaque privatur, adque pudorem dolores patitur.*

DISPU-

DISPUTATIO XIV.

D E

Donationibus.

T H E S. I.

DOnatio eſt liberalis rei in aliquem collatio. Quæ definitio convenit Donationi perfectæ Traditione, vel Stipulatione, vel Nudô pactô. *arg. l.* 1. §. *quamvis.* 11. D. *de Collation.* Sanè contractus definiri non poteſt. *l.* 14. D. *de precar. l.* 58. *in pr.* D. *de donat. int. vir. & ux. l.* 3. §. 1. D. *de O. & A.* Hotom. *in diſputat. de donat. c.* 1. *n.* 3. *&* 4. Dixi ad *tit. ff. de donat. th.* 1. Propter affinitatem tamen quam habet cum contractibus juxta eos quandoque recenſetur, *l.* 7. C. *de his quæ vi met. l.* 17. C. *de fid. inſtrum.* licet ideo non deſinat eſſe inepta Pragmaticorum Diſputatio, An. Donatio ſit contractus bonæ fidei, vel ſtricti juris utcunque ſimilitudo contractuum ſtricti juris aliquando donationibus applicetur *l.* 22. D. *de donat.* Ant. Fab. *decad.* 45. *error. pragm.* 8. Donationis nomen per ſe ſolum non facit donationem, ſed mens dantis & accipientis *l.* 15. §. *Papinianus* D. *locat.*

2. Donatio eſt dominii acquirendi cauſa, §. *per traditionem* 40. *Inſt. de rer. diviſ. l.* 1. §. 1. D. *de offic. procur. Cæſar.* Imò modus, §. *ult. Inſt. de uſu & habit.* Hæc non ſunt contraria. Donatio eſt cauſa acquirendi dominii, perfecta ſtipulatione vel pacto nudo. Rurſus, eſt modus, perfecta traditione, nempe cum traditio eſt unus idemque actus cum donatione. Ant. Matth. *diſp.* 26. *Fundam. jur. th.* 9.

3. Cui juri vindicanda eſt Donatio, Gentium ne an Civili? Diſting. Ipſum donationis factum ſimpliciter conſideratum, exercitium, inquam, liberalitatis, eſt juris Gentium, non tantum inter vivos, de qua nemo dubitat, quin apud omnes gentes fiat; ſed & mortis cauſa ut locus Homeri §. 1. *Inſt. de donat. ex odyſſ.* 17. oſtendit; cui ſimile exemplum eſt apud Euripid. in *Alceſtide verſ.* 1020. Γυναῖκα τήνδέ μοι σῶσον λαβὼν: *Hanc accipe mulierem & ſerva mihi* &c. Πράξας δ' ὃ μὴ τύχοιμι, νοστήσαιμι γὰρ, Δίδωμι τήνδε σοῖσι προσπόλον δόμοις. *Quod ſi rem male geſſerim (utinam revertar!) Do hanc tuæ ancillam familiæ.* Quod ſi donatio ut cauſa conſideretur, perfecta pacto juris, gentium eſt *l.* 7. *pr. ff. de pact.* ſtipulatione, juris civilis; *vid. infr. diſp.* 33. *th.* 6. Modus autem acquiſitionis quando per traditionem fit perinde eſt juris Gentium §. 40. *Inſt. de R. D.* Sed donatio mortis cauſa dominium rei immediate à morte donatoris ipſo jure transfert in donatarium, quod haud dubie juri civili tribuendum *l.* 2. *ff. de Publ. in rem act. Don.* 5. *comm.* 2.

4. Donationum duo ſunt genera: Mortis causâ, & Non Mortis causâ *princ. Inſt. h. t.*

5. In Donatione mortis causâ, Mortis mentionem fieri oportet, vel periculi, cujus intuitu fit §. 1. *Inſt. h. t. l. Seja* 42. §. *fin.* D. *de donat. m. c.* Sand. 2. *deciſ.* 2. *defin.* 4. *in fin.*

6. Etiam à ſano nullo præſentis periculi metu conterrito fieri poteſt, ſola mortalitatis cogitatione, *d.* §. 1, *l.* 2. *l. ſenatus* 35. §. 4. D. *d. t.* Cujac. *conſultat.* 23. *Et quod eſt ſtultius*, inquit, *incidi etiam in aliquos advocatos, qui donationem causâ mortis nullam eſſe negarent, niſi quam feciſſet æger.*

7. Donatione mortis causâ ita factâ, ut res ſtatim fiat accipientis, quæritur, ſi periculum, cujus contemplatione erat facta, ceſſet, quænam actio competat donatori pro re repetenda? Reſp. Condictio (ob rem dati re non ſecuta, ex ſententia Caſſianorum) non vindicatio, quia res interim erat alienata, *l. ſenatus.* 35. §. 3. D. *de donat. mort. cauſ.* Graviter obſtat *l. ſi mortis,* 29. D. *eod. poteſt defendi,*

Digitized by Google

fendi, inquit Ulpianus, *in rem actionem competere donatori.* Idem *in l. ſeq.* 30. *Qui mortis cauſa donavit, ipſe ex pœnitentia condictionem, vel utilem actionem habet.* Ea utilis actio, in rem eſt actio, quam Sabiniani dediſſe videntur. Cujacius *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. *eod.* opinatur, ex conjunctione utriuſque ſcholæ factum, ut ſit in arbitrio donatoris, condictione rem donatam revocet, quaſi re non ſecutâ, an utili actione; quaſi tacitò jure ad ſe dominium redierit, vel à ſe nunquam diſceſſerit.

8. Donatio mortis cauſa revocatur, ſi morte præventus fuerit is, cui donatum erat, *d.* §. 1. *h. t. d. l. ſi mortis* 29. Quâ occaſione quæro, Si Titius centum ſervo Mævii mortis cauſa donaverit, cujus mortem ſpectari oporteat, ut donatio revocetur, domini ne an ſervi? Paulus ait, mortem ejus inſpiciendam, cui donatum ſit, *l. ult.* D. *d. t. de donat. mort. c.* poſt Africanum in *l.* 23. *eod.* Cujac. *d. loc.* Merill. 1. *differentiar.* 10.

9. Donationi mortis cauſa hanc Clauſulam ſubjecit Donator, ſe nullò modò eam revocaturum: Quæritur, ſitne hæc Donatio mortis cauſa, an inter Vivos? Reſp. Pro donatione inter vivos habenda eſt, *l.* 1. *D. h. t. l. ubi* 27. D. *de donat. m. c. d.* §. 1. Cujac. *conſultat.* 30. *&* *in expoſ. N.* 87. Quam magis communem eſſe Dd. opinionem, conſtat ex Julio Claro in §. *donatio, qu.* 4. A. Fab. *dec.* 45. *error. pragm.* 1. Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 29. *th.* 9. *lit. A.* Opp. *l.* 13. §. 1. *in fin. junct. l.* 35. §. 4. *in f. ff. de donat. m. c.* Reſp. Clauſula ibi non eſt omnino generalis, ſed reſpicit caſum, nequidem, *Si donator convaluerit*, revocatum iri donationem; ut tamen ex capite pœnitentiæ vel præmortuo donatario revocari poſſit: vel dicendum; eſſe eam donationem mortis cauſa nomine tenus, non revera. Opp. *Nov.* 87. Reſp. Eodem modo, titulo tenus eſt illa mortis cauſa donatio, vel plane irregularis & exorbitans, quæ notiſſimos donationis m. c. terminos excedit, ut de quadam ſpecie depoſiti loquitur Papinianus in *l.* 24. D. *depoſ.* niſi quis malit diſtinguere inter donationem m. c. traditione perfectam vel nuda promiſſione, ut illa quidem inter vivos per clauſulam de non revocando fiat, in hac vero pactum illud cum hoc ſenſu adjiciatur, ut mortuo demum donatore donatarius rem conſequatur.

10. Mortis causâ donationes ad exemplum Legatorum redactæ ſunt per Omnia, inquit Juſtinianus *in d.* §. 1. ſed parcius loquitur paulo poſt, ubi temperamenti notam, *ferè* aſperſit. Et ſane ut in multis conveniunt ita & in multis diſcrepant hæ donationes & legata. Conveniunt in his. 1. Utrobique, ut in ultima voluntate, requiruntur quinque teſtes, *l. ult.* §. *ult.* C. *de codic. l. ult.* C. *de donat.* 2. Utrobique detrahitur Falcidia, *l.* 5. C. *ad L. Falc.* 3. Utrobique præſtatur Cautio Muciana *Nov.* 22. *c.* 44. §. *ult.* 4. Utrobique à morte relinquentis tranſit ipſo jure dominium *l.* 80. *ff. de leg.* 2. *l.* 2. *ff. de Publ. in rem act.* 5. Tam legatario quam donatario poteſt ſubſtitui, *l.* 1. C. *de donat.* 6. Jus accreſcendi obtinet utrobique *l. un.* §. 14. C. *de cad. toll.* 7. Inſinuatio ceſſat utrobique *d. l. ult.* C. *de donat.* 8. Tam legatum quam hæc donatio inter conjuges recte fit *l.* 9. §. *f. & ll. ſeqq. ff. de donat. inter vir. & ux.* 9. Et hæc & illud revocatur nuda pœnitentia. 10. Item ſupervivente eo qui reliquit; quoniam ejus morte vires demum capiunt *l.* 29. 30. 32. *ff. de donat. m. c.* Differunt in hiſce. 1. Legatum fit μονομερῶς, unius voluntate, donatio m. c. inter conſentientes *l.* 4. *l.* 10. *ff. de donat.* Unde legatum etiam in abſentem & ignorantem, donatio nonniſi in præſentem vel utique ſcientem & acceptantem confertur *l.* 38. *ff. de donat. m. c.* excep-

excepto caſu *l.* 5. C. *de SS. Eccl.* 2. Legatum pendet ab adita hæreditate, non hæc donatio quæ ſola morte confirmatur *l.* 32. *ff. de don. in c. fac. l.* 5. §. 17. *ff. de his quæ ut indign.* 3. Donatio m. c. in annos ſingulos eſt una & tranſit in hæredes, ſecus ac legatum *l.* 35. §. *ult. d. t. de don. m. c.* 4. In donatione m. c. non ſervatur regula Catoniana; ſed ſufficit donatarium tempore mortis fuiſſe capacem *l.* 22. *d. t.* ſecus in legatis *l.* 1. *& tot. tit. ff. de reg. Cat.* 5. In donatione m. c. non obtinet interdictum, quod legatorum *l.* 1. §. 5. *ff. Quod legator.* 6. Donatio m. c. revocatur ceſſante periculo cujus intuitu facta eſt, ſecus ac de legato conſtat. §. 1. *Inſt. de donat. l.* 19. D. *de reb. cred.* Cujac. *tr.* 2. *ad Afric. in l.* 23. D. *de don. m. c. &* 8. *obſ.* 2. *&* 12. *obſ.* 28. Bachov. *in d.* §. 1. Vaud. 2. *variar. quæſt.* 13. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 137. *& ſeq.*

11. Donatio non mortis cauſâ, ſive inter vivos, dicitur donatio propria. *l.* 1. D. *h. t.* Simplex, *l. un.* C. *de impon. lucr. deſcript.* Directa, *l* 25. *in princ.* C. *h. t.* A qua differt donatio Remuneratoria, *l. Aquilius.* 27. D. *h. t.* Donatio ſimplex fit ex mera liberalitate. Remuneratoria verò propter meritum, eſt merces quædam beneficii præſtiti, *d. l. Aquilius.* Diſſ. Ar. Pinell. *part.* 3. *l.* 1. C. *de bon. matern. p.* 59. Opp. *l. nec adjecit.* 9. D. *pro ſoc.* Omnes donationes, mortis cauſa & non mortis cauſâ, ob meritum aliquod accedunt. Reſp. Ratio hæc reſponſi Ulpiani (*quia ob meritum aliquod accedunt*) referenda eſt in locum communem rationum otioſarum & inertium, quibus identidem reſponſa ſua JCti muniunt. Opp. Utraque donatio fit nullo jure cogente *l.* 28. D. *de R. I. l.* 29. D. *h. t.* Ergo non differunt. Reſp. Perinde argumentari poſſis: Omnis Stipulatio eſt contractus. E. Omnis Stipulatio eſt conventionalis, nulla prætoria, vel judicialis, vel communis. Equidem in genere, omnis donatio fit nullò jure cogente, *dd. ll.* ſed Remuneratio hoc habet amplius, quod fit animô penſandi beneficii accepti. unde permutationis quoddam genus eſſe perhibetur, *l.* 25. §. *conſuluit.* 11. D. *de hered. petit.* Hoc forte largiri liceat, non differre has donationes differentiâ ſpecificâ, ſed accidente inſeparabili, ut poſſeſſio naturalis & civilis.

12. Donatio major quingentis ſolidis, eſt inſinuanda, i. e. in acta publica referenda. §. 2. *Inſt. h. t.* De vocabulo, pondere & æſtimatione *Solidi* videndi, Budæus *lib.* 3. *&* 5. *de aſſe.* Hotoman. *de re nummaria. c. de nummis aureis.* Covarruv. *in collat. veterum numiſ. c.* 3. Iſidor. *lib.* 16. *etym.* 24. Alciar. 3. *diſpunct.* 9. Menochius *de arbitr. jud. lib.* 2. *caſ.* 72. Moller. 1. *ſemeſtr.* 36. Mynſ. *ad* §. 5. *Inſt. de Atil. tut.* Ad noſtram monetam reductus Solidus, explicatur de aureo Hungarico. Weſemb. *in par.* D. *de furt. n.* 15. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 19. *th.* 6. *lit.* 6. Sand. 5. *deciſ.* 1. *defin.* 3. *in fin.* Cæterum ſi quis diverſis temporibus duas pluresve fecerit donationes eidem donatario, quarum ſingulæ ſint infra definitum Solidorum numerum, ſeparatim conſiderandæ ſunt, non coacervandæ, nec indigent inſinuatione, *l.* 34. §. *ſi quis autem* 3. C. *h. t.* confer *l. ſi idem* 11. D. *de juriſd.*

13. Omiſſâ inſinuatione donationis, quæ excedit ſummam 500. ſolidorum, non vitiatur tota donatio, ſed eatenus tantum, quatenus eam ſummam excedit, *l.* 34. *in princ. &* §. 1. *in fin.* C. *h. t.* Utile per inutile non vitiatur. *c. utile de R. I. in* 6. Sicut donatio inofficioſa, non in totum reſcinditur, ſed uſque ad Legitimam tantum, *l.* 2. *l.* 5. *l.* 8. C. *de inoff. donat.* Cujac. 13. *obſ.* 33. *& in expoſ. N.* 92. Bronch. 3. *antin.* 73. Diſſ. A. Fab. 3. *conject.* 17. Opp. *l.* 87. §. *Imperator.* 3. D. *de leg.* 2. Reſp. cum Paulus ait, id quod donatum eſt, pro dimidia parte revocari, intelligendum; pro dimidia legitimæ

par-

partis. Revocabitur dimidium quartæ partis, ſi duo ſint liberi, & donatio uni facta fuerit immenſa, *l. ſi mater* 7. C. *de inoff. donat.* Cujac. 5. *obſ.* 14. Fr. Raguel. *ad l.* 35. §. *ult.* C. *de inoff. teſtam.*

14. A neceſſitate inſinuationis immunes ſunt hæ donationes: Donatio propter nuptias, quia eſt penſatio, remuneratio, ſacoma dotis, ἀντίφερνα, *l. ult.* C. *de don. ant. nupt.* N. 119. c. 1. Donatio remuneratoria, *arg. d.* N. 119. *junct. l. Aquilius* 27. D. *h. t.* Cujac. 17. *obſ.* 33. & 27. *obſ.* 40. Hotom. *conſil.* 1. Diſſ. Giphan. *ad l.* 25. C. *h. t. n.* 48. Donatio facta à Principe *d. l.* 34. *in fin. pr.* Facta interpoſitô jurejurandô Gail. 2. *obſ.* 39. & quædam aliæ, de quibus Perez. C. *h. t. n.* 32. & *ſeq.*

15. De donatione propter nuptias quæritur, An eam, dote conſtituta, maritus facere teneatur, doti æqualem? Neg. *arg. l. ſi conſtante* 22. & 12. C. *de donat. propt. nupt.* Hotoman. *in diſp. de dot. c.* 2. *in fin.* Gail. 2. *obſ.* 78. Diſſ. Accurſ. Joh. Fab. *ad Auth. dos data.* C. *d. t.* & *Dd. communiter*, qui mulieri, conſtitutâ dote, competere ſcribunt Condictionem ex lege, N. 91. *c.* 2. quâ compellat maritum, ad faciendam donationem propter nuptias.

16. Nec poſſeſſio, nec dominium rei propter nuptias donatæ transfertur in mulierem, *arg. l.* 19. *verſic. jura. l. ubi* 29. C. *de jur. dot. junct. l.* 45. *in pr.* D. *de R. I.* N. 61. *c.* 1. Bach. *h.* & *d. diſp.* 19. *th.* 8. *lit.* B. Diſſ. Schneid. *h.* Goth. *in Auth. permiſſ.* C. *de don. ant. nupt.* Rittershuſ. *part.* 7. *expoſ. Nov. c.* 1. *n.* 11. hôc argumentô: Uxor rem vindicare poteſt, *d. l.* 29. *d.* N. 61. *c.* 1. §. 1. *d. Auth. permiſſa.* C. *de donat ante nupt.* Ergo eſt domina, *l.* 23. *in pr.* D. *de R. V.* Reſpondet Bachovius, *d. loc.* Vindicationis verbum in *d. l.* 29. improprie accipitur pro quavis petitione vel exactione, ut *in l.* 23. *pr. ff. de Leg.* 3. Vel vindicatio, quæ datur mulieri *dd. ll.* non ex mero jure & directo proficiſcitur, ſed ex æquitate ei accommodatur, ut adeo hæc actio non tam nativa quam dativa exiſtimari debeat. Nec fructus ex re ita donata acquirit mulier. *arg. l.* 20. C. *d. t. de jur. dot.* Duar. *in tit.* D. *ſol. matrim.* Bachov. *d. lit.* B. Diſſ. Dor. 14. *com.* 9. per *d. l. ult. in princ. verſic. ſi igitur* & *nomine.* & *verſic. ſin autem.* C. *de donat. ant. nupt.* ubi Juſtinianus ait, *dotem & donationem propter nuptias paribus paſſibus ambulare.* Sicut igitur fructus dotis fiunt mariti: Ita & fructus rei propter nuptias donatæ fient mulieris. Reſp. Comparantur dos & donatio propter nuptias *in d. l. ult.* non ſimpliciter ſed ſecundum quid. §. *eſt & aliud.* 3. *verſic. & dotibus in hoc exæquentur*, *Inſt. h. t.* In eo quod præcipue ad hoc diſcrimen pertinet non conveniunt. Nam dos datur marito ad ſuſtinenda onera matrimonii *l.* 1. *l.* 56. §. 1. D. *de jure dot.* Ideoque fructus percipere debet. Donatio propter nuptias non datur uxori pro oneribus conjugii, quæ ad ipſam non pertinent, ſed in ſecuritatem dotis, ac ut eam lucretur ob adulterium viri, ut maritus adulteræ dotem. N. 117. *c.* 8. Sanè in exigenda donatione propter nuptias πρωτοπραξίαν ſive privilegium exigendi ante alios, mulier non habet, *l. aſſiduis* 12. §. *ultim.* C. *qui pot. in pign.*

17. Donatio perfecta ſtipulatione, vel nudô pactô, conſummatur Traditione, §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ. l. traditionibus.* 20. C *de pact.* Cujac. *in l.* 1. C. *de jur. fiſc. lib.* 12. Alioquin

Si donare vocas, promittere, nec dare, Caji,
Vincam te donis, muneribuſque meis.

Ut Martialis aliquando luſit.

18. Pactum donationis parit obligationem & actionem, §. 2. *Inſt. h. t. d. l.* 35. §. *ſin autem.* 5. C. *h. t.* Nov. 162. ubi Weſembecius *in paratitl.* Actionem, ſc. condictionem ex lege *l. un.* D. *condict.*

ex

ex lege. Olim Lex Cincia, ſeu muneralis, ut Plautus & S. Pompejus loquuntur, omnem donationis vim in mancipatione aut traditione ponebat. nulla (non obſtante *l.* 42. D. *de donat. mort. c.* Hotom. *diſp. de donat. c.* 9. *n.* 18. & 8. *obſ.* 15.) ex pacto donationis competebat actio. nam ſi ſaxum tibi donationis causâ eximere permiſiſſem, & antequam exemiſſes, voluntatem mutaſſem, pœnitentiâ donatio revocabatur. *l. qui ſaxum.* 6. D. *h. t. l. ſi cum mihi.* 34. D. *de dol. mal.* Ex conſtitutione autem D. Pii inductum eſt, ut ex nudo donationis pacto inter conjunctas perſonas civilis obligatio naſceretur, *Paul.* 4. *ſent.* 1. *l.* 4. & 5. C. *Theodoſ. de donat.* Cujac. 6. *obſ.* 18. Novò Juſtiniani jure generaliter pactum donationis actionem parit. *d. l.* 35. *d. N.* 162. Accurſ. Cujac. *in d. l. ſi cùm mihi.* 34.

19. Poteſt tamen donator præſtatione ejus, quod intereſt, effugere neceſſitatem tradendi, *l. contractus* 17. C. *de fid. inſtrum.* exemplo Venditoris, *d.* §. 2. *vid. infr. diſp.* 35. *th.* 20.

20. Duo ſunt modi revocandæ donationis puræ & ſimplicis, unus Generalis, alter Specialis.

21. Generalis eſt Ingratitudo donatarii, §. 2. *in fin. h. t.* cujus ingratitudinis cauſæ recenſentur quinque in *l. ult.* C. *de revocand. donat.* præter quas nullæ ſunt aliæ. Diſſ. *Dd. communiter.* Clar. *quæſt.* 21. *n.* 2. Gomeſ. 2. *reſol.* 4. *n.* 14. quos ſequitur Bachovius *d. diſp.* 19. *th.* 7. *lit. D.* Duæ tantum ſunt in jure actiones ingrati, adverſus donatarium & adverſus manumiſſum, §. 1. *Inſt. de cap. deminut.* nam adverſus alios, actionibus ingrati, ut quodam loco Seneca ait, fora non ſufficerent.

22. Hoc jus revocandi datur ſoli donatori; non ejus heredi §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act. verſic. ſed heredibus. d. l. ult. & l.* 7. C. *de revocand. donat.* ubi *vindicatio* pro vindicta ſive ultione accipitur, non pro actione in rem. Cujac. 4. *obſ.* 19. Don. 14. *comm.* 30. Diſſ. Giphan. *ad l.* 25. *D. de O. & A. & Dd. vulgo.* Contra heredem verò donatarii ingrati, revocari donatio poteſt. *d. l. ult. in fin. arg. d. l.* 7. Don. *d. loc.* ubi diluit argumenta contraria. Opp. *d. l. ult.* C. *de rev. donat.* Hoc uſque ad *primas perſonas* tantummodo ſtare cenſemus. Reſp. Intelligit Juſtinianus primas perſonas Donatorum, ut hi tantum non hæredes eorum revocare poſſint donationem ob ingratitudinem donatarii: quod liquet ex verbis *ſeqq.* Nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Opp. *l.* 7. C. *eod.* ubi in donatione matris expreſſe negatur revocatio hæredi matris & adverſus hæredem donatarii. Reſp. Donatio matris excipitur, ideoque non trahenda ad conſequentias *l.* 14. *ff. de Legibus.* Obiter. *Frugalitas* apud Juſtinianum in *d. l. ult.* eſt beneficentia, benignitaſque in donando. χρηστιμάτης. Salmaſ. *Obſervat. ad jus Attic. & Roman. c.* 16.

23. Specialis modus eſt, quod Patrono, poſt donationem liberto factam, nati ſunt liberi, *l. ſi unquam* 8. C. *de revoc. don.* Alii igitur donatores revocare donationem propter natos poſtea liberos, non poſſunt. Quod ſub conditione conceditur, id ſub contraria conditione adimitur. *l.* 1. *in pr. verſic. non aliter,* D. *de offic. ei. cui mand. eſt juriſd.* Atqui ob natos poſtea liberos revocatur donatio, ſi Patronus donationem fecerit liberto. *d. l.* 8. Ergo ſi alii donatori ſupervenerint liberi, eam donationem revocare non licet. Ita quidem Romani juris conditoribus viſum, an autem rectè, quæſtio eſt alia. Sic crimen perduellionis Jure Civili etiam plectitur in liberis, *l. quiſquis.* 5. C. *ad l. Iul. majeſtat.* An rectè? Accuſatio adulterii quinquennii præſcriptione tollitur, *l.* 5. *l.* 28. C. *de adult.* An hoc æquum? Non exiſtimem. Thori alieni violatio non levius crimen eſt,

quam homicidium; cujus accuſationi vicenniò præſcribitur. *l. querela.* 12. C. *ad. l. Cornel. de falſ.* Cæterum, praxis, ſupervenientiam, ut loquuntur, liberorum, pro generali modo revocandæ donationis adoptavit, idemque jus omnium vult eſſe donatorum. Mynſing. *cent.* 5. *c.* 65. Opp. Etiam Jure Civili idem ſtatuendum videtur per *l.* 30. C. *de Fideic. l.* 102. D. *de* C. *&* D. Nemo alienas ſucceſſiones propriis anteferre creditur, nec præſumitur extraneo donaturus qui de liberis ſuſcipiendis cogitavit. Reſp. His legibus agitur de ultima voluntate, cujus benignior & plenior eſt interpretatio *l.* 12. D. *de R. I.* Donatio vero eſt actus inter vivos & ſtrictæ interpretationis. *l.* 22. D. *de donat.* Hoc videtur ex objectis *ll.* probari poſſe, non abſurde mores hodiernos Jus Civile hic ampliaſſe.

24. Titulum de Donationibus ſeniò & inuſu obſoleviſſe, ut jure inter abrogatas leges recenſeri debuerit, jocatur an indignatur Baudius *centur.* 2. *Epiſt.* 71.

DISPUTATIO XV.

DE

His, quibus alienare licet vel non.

THES. I.

Effectus Dominii eſt alienatio, *l. in re mandata* 21. C. *mandat. l.* 2. D. *ſi à par. quis man.* §. 2. *Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* i. e. omnis actus per quem dominium transfertur. *l.* 1. *in fin.* C. *de fund. dot.*

2. Nec tamen qui Dominus rei eſt, eam protinus alienare poteſt. Maritus licet revera ſit dominus fundi dotalis, §. *per traditionem* 40. *Inſt. de rer. diviſ. princ. Inſt. h. t.* eum tamen (inæſtimatum, *l. un.* §. 16. *in fin.* C. *de rei ux. act.*) lege Juliâ alienare prohibetur, invitâ uxore *d. pr. l.* 12. §. 1. D. *de fund. dot.* Poteſt ergo alienare, uxore volente & conſentiente, *d. loc.* Quod Juſtinianus, qui nunquam non ſolicitus fuit de mulierum infirmitate & periculo, emendavit, *d. pr. d. l. un.* §. 15. Et idem tamen in Codice reliquit Diocletiani reſcriptum, quò traditum eſt mulierem invito marito prædium dotale alienare non poſſe, *l.* 23. *de jur. dot.* quibus verbis ſignificari videtur, utriuſque conſenſu illud alienari poſſe. Balduin. *lib.* 2. *comm. de jure novo p.* 230. Cæterum Conſtitutioni Juſtiniani conſequens eſt, mulierem vindicantem rem, quæ volente eâ & conſentiente erat diſtracta, exceptione doli non ſummoveri, qui caſus excipiendus eſt à *l. vindicantem.* 17. D. *de evict.* Illud conſtat, Lege Juliâ prohiberi alienationem voluntariam, non etiam neceſſariam. Nam ex cauſa damni infecti vicinus fundum dotalem poſſidere juberi poteſt, *l.* 1. D. *de fund. dot.* Cujac. 7. *obſ.* 23. Dixi maritum eſſe revera Dominum dotis *d.* §. 40. *d. pr. l.* 13. §. 2. *ff. de fundo dot.* Opp. *l.* 3. §. 5. *in fin. ff. de minor.* Dos filiæ proprium patrimonium eſt; Et maritus culpam præſtat in dote *l.* 23. *ff. de R. I.* quam nemo præſtat in re ſua; Denique theſaurus in fundo dotali inventus tanquam in alieno repertus dicitur *l.* 7. §. 12. *ff. ſolut. matrim.* Reſp. Revera quidem maritus eſt Dominus dotis, ſed quia ſoluto matrimonio, dos ad mulierem eſt reditura & jus mariti eſt revocabile, hoc eventu inſpecto mulier juris poteſtate pro Domina dotis habetur *l.* 30. C. *de jure dot.* ubi tamen fatendum, Imperatorem liberalius de uxoris dominio loqui quam Veterum ICtorum rationes ferant.

3. Per Univerſitatem verò fundus dotalis alienatur & tranſit, *l.* 62. D. *de acquir. rer. dom.* ſicut domus Teſtamentò aliena-

alienari prohibita, tranſit cum hereditate, *l. 69. §. fratre.* D. *de leg.* 2. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. fol.* 550 *Merill.* 1. *diſſer.* 16. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *caſ.* 54. *n.* 48. *& ſeq.* In Friſia ceſſat Lex Julia de fundo dotali. *Sand.* 2. *Deciſ.* 4. *defin.* 2. *& de prohib. rer. alien. p.* 121. *& ſeq.*

4. Sed & Jure Juſtinianeo fundus dotalis alienari poteſt, ſi modo ſemel atque iterum mulier conſenſerit, & maritus ſolvendo ſit: quo caſu quanti fundum vendiderit maritus, judicio dotis tenetur, *N.* 61. *c.* 1. §. 1. *& duob. ſeqq.* Cuj. *d. tract.* 8. Res mobiles in dotem datas alienari lex non prohibet *l.* 9. C. *de R. V. l.* 2. C. *de jur. dot. l.* 21. D. *de manumiſſ. Auth. ſive à me tibi.* C. *ad SC. Velle.* Perez. *d. t.* C. *de fund. dot. n.* 4. *& ſeq.* Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 118. Coraſ. 5. *miſc.* 1. *n.* 1.

5. Pupillus non poteſt rem alienare ſine tutoris auctoritate. §. 2. *Inſt. h. t.* in cujus §. verſiculo, *ſed ſi nummi, Minor* ponitur pro *Impubere*, ut *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *ſi minori, junct.* §. *ſeq.*

6. Poteſtne ergo tutore auctore alienare? potuit olim res mobiles, & prædia urbana, non etiam ruſtica & ſuburbana; in quibus opus erat inſuper decreto magiſtratus, *l.* 1. §. 2. D. *reb. eor. qui ſub. tut.* Differentiæ ratio petenda ex *l.* 11. §. 5. *in fin.* D. *de min.* At Conſtantinus poteſtatem tutoris coarctavit magis, *l.* 22. C. *de admin. tut.*

7. Minor ſine Curatore auctore rectè quidem obligatur, *l.* 101. D. *de V. O.* alienare verò nequit. *l.* 3. C. *de in integr. reſtit.* Cuj. 19. *obſ.* 33. Vultej. *diſcept. ſchol. c.* 16. *p.* 192. *& ſeqq.* Bronch. 1. *antin.* 33.

8. Minori, quod ad alienationem, aſſimilatur Prodigus, cui bonis eſt interdictum, *d. l.* 3. Quod ad obligationem verò, non æquè *l.* 6. D. *de V. O.* Dictum ſuprà *Diſp. VIII.*

9. Conjux per modum Donationis rem in Conjugem transferre vetatur. Donationis, ſc. inter vivos. *l.* 9. §. 2. D. *de donat. int. vir. & ux.* Non tamen omnis donatio ſimplex eſt irrita. vide Cujac. 18. *obſ.* 15. Weſemb. *in par.* D. *t. n.* 4.

10. Bona adventitia hodie patri acquiruntur uſusfructus jure, *pr. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir. l. cùm oportet.* 6. C. *de bon. quæ lib.* Quæ ratio eſt, quare Filius ea bona, inviro patre, alienare nequeat. *l. ult.* §. 5. *verſic. filiis autem familias.* C. *eod.* Mynſ. 3. *obſ.* 10.

11. An Emphyteuta prædium Emphyteuticum alienare poteſt? Diſting. inter alienationis cauſas. vid. *infr. diſp.* 36. *th.* 14.

12. Vaſallus rem feudalem ſine conſenſu domini alienare nequit *c.* 1. *de prohib. feud. al. per Lothar. c.* 1. *in pr. qual. olim feud. alien. pot. c.* 1. *in fin. de fratr. de novo benef. inveſt.* adeoque nec legare poteſt. *tit.* 8. *lib.* 1. *feudor.* Gail. 2. *de pac. publ.* 14. *n.* 5. Bronch. 2. *miſc.* 97.

13. Quemadmodum L. Juliâ Dos eſt inalienabilis: ita & Domanium, ſive patrimonium Populi, individua Reip. Dos. *c. intellecto.* 33. *de jurejur. c. audiuis de præſcr.* Ren. Chopp. *de Doman. Franc. lib.* 2. *tit.* 2. Æneas Sylv. *de auctor. Impp. c.* 10. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 1. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c.* 9. *& lib.* 6. *c.* 2. Tholoſan. 3. *de Rep. c.* 8. Gothofr. *in l.* 5. C. *de pagan. lit. N.* Hinc Supremus hujus Provinciæ Senatus adjudicavit Fiſci Patrono quaſdam terras paluſtres (Feenen) ad Domanium Friſicum pertinentes, à Philippo II. Hiſpaniarum Rege, cùm rerum in Friſia potiretur, alienatas, teſte Sandio, *de prohib. rer. alien. c.* 6. §. 3. *in fin.*

14. Reus perduellionis, antequam fuerit condemnatus, rerum ſuarum dominium retinet, *l. quæſitum.* 12. D. *qui & à quib. man. lib. n. f.* Alienatio tamen ab eo, ſtatim poſt admiſſum ſcelus, in fraudem fiſci facta infirmatur, *l. quiſquis.* 5. §. 4. C.

§. 4. C. *ad l. Iul. Majeſt. l. poſt contractum.* 15. *l. donationes.* 31. §. *ult.* D. *de donat. l.* 20. D. *de accuſ.* Gail. 1. *de pac. publ.* 19. *n.* 13. Dn. Ant. Matth. *comm. de criminib. p.* 361. Diſſ. Boër. *deciſ.* 277. *n.* 12. Menoch. *conſ.* 99. *n.* 160. & alii, quorum ſententia eſt, perduellem, perpetrato ſcelere, confeſtim amittere rerum ſuarum dominium.

15. Sed finge, fiſcum res alienatas vindicare, num pretium emptoribus reſtituere tenetur? Intereſt, utrum emptor fraudis conſcius fuerit nec ne, *arg. l.* 1. *l.* 10. D. *quæ in fraud. cred. l. pen.* C. *eod.* Quod ſi tamen pretium extet, aut in rem perduellis verſum fuerit, reſtituendum illud eſt, licet fraudis conſcientiam habuerit emptor, quoniam ea ratione nemo fraudatur, *l. ex his.* 8. D. *eod. l. emtor.* 65. D. *de R. V.* Dn. Matth. *d. loc.*

16. Debitor qui ſolvendo non eſt, ſervos in fraudem creditorum manumittere nequit. Data libertas ipſo jure revocatur. *l.* 1. C. *qui manum. non poſſ. junct. pr. Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic. Creditorum*, non eorum tantùm, quibus purè debetur, ſed etiam quibus ſub conditione *l.* 27. D. *qui & à quib. manum. l.* 8. D. *eod.*

17. Donatio rei eâ lege facta, ne donatarius eam alienet, hoc efficit, ne dominium ejus alienet, *l.* 3. C. *de condict. ob cauſ. dat.* Hîc controvertitur inter Interpp. An lex traditioni rei dicta, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operetur, ut tranſlationem dominii impediat? Neg. quia pactum non afficit rem, ſed tantùm perſonam: cùm ſit nuda conventio, quæ non niſi actionem perſonalem producere poteſt. Vaud. 1. *variar. quæſt.* 43. Fachin. 12. *controver.* 28. Bachov. *in tract. d. Action. Diſp.* 4. *th.* 19. Bronch. 1. *antin.* 36. Diff. Ant. Fab. *decad.* 85. *error. pragm.* 5. *& ſeqq.* quem ſequitur Sandius, *de prohib. rer. alien. p.* 255.

18. Res reſtitutioni obnoxias heres alienare, vel obligare nequit, *l. ult.* §. 2. *& ſeqq.* C. *comm. de legat. Nov.* 39. *c.* 1. *Auth. res quæ* C. *d. t.* Res ſingulæ per fideicommiſſum relictæ ſimpliciter alienari prohibentur, *dd. ll.* Hereditatem fideicommiſſariam deminuere heres poteſt, ad finem quadrantis Trebelliani. *N.* 39. *c.* 1. ubi Cujacius. Si ex cauſa criminis capitalis bona heredis fideicommiſſo ſubjecta confiſcanda veniant, ea Fiſcus aufert cum ſua cauſa, ut adveniente die fideicommiſſi, ea reſtituere teneatur, *l. Statius Florus.* 48. §. 1. D. *de jur. fiſc. l.* 17. §. *ex facto.* D. *ad SC. Trebell. l. in facto.* 60. D. *de C. & D.* ut & onera legatorum tranſeunt in fiſcum. *l. cum fiſco* 9. D. *ad Sc. Silan.*

19. Interdum qui dominus rei non eſt, eam rectè alienat. Si creditor dominus pignoris non eſt, *l.* 35. §. 1. D. *de pign. act.* id tamen alienare poteſt, maximè ſi de diſtrahendo pignore convenerit. §. 1. *Inſt. h. t.* Sed etſi nihil vel contra convenerit modo præcedat denunciatio *l.* 4. *ff. de pign. l.* 4. *l.* 14. C. *de diſtract. pign.* Si res emptorem non inveniat creditor iterum denunciat debitori, & ſi intra biennium non ſolvat, dominium impetrat à Principe, quod intra aliud biennium luere poteſt debitor *l.* 3. §. 3. C. *de jure domin. impetr.* quò caſu, poſt moram debitoris commiſſam, creditori diſtrahere pignus licet, propriâ auctoritate, nullâ proſcriptione, vel denuntiatione præviâ, *arg. l. pen. Cod. de pig. act* Bach. in *d.* §. 1. *ſibi contrarius lib.* 3. *de pignor. c.* 22. *n.* 2. *&* 3. Atque ita aliquando fuit judicatum in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ, teſte Sandio 3. *deciſ.* 12. *defin.* 20.

20. An creditor qui pignus vendidit, de evictione tenetur? Diſting. utrum jure communi vendiderit, i. e. promiſsâ evictione, an jure creditoris, i. e. non promiſsâ evictione, *l.* 11. §. *ſententiam.* 16. D. *de act. empt. l.* 59. §. 4. D.

de

Digitized by Google

de mand. t. t. C. *creditor evict. pign. non deb.* ubi Cujac. *in parat.*

21. Valetne pactio inter creditorem & debitorem, ne debitori pignus diſtrahere liceat? Valet. *l.* 7. §. *ult.* D. *de diſtract. pign.* ſecundum lectionem Florentinam, *nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur.* quam olim Bartolus aſſeruit contra Baldum, pro, *venditionem*, legentem *conventionem*. Adde Sand. *de probib. rer. alien. pag.* 246.

22. Ne invitô vicinô prædium alienare liceat, paciſci vetitum. *l. pen.* D. *de pact.* quæ antiquata eſt per *l. ult.* C. *de pact. int. empt. & vend. in* Cujac. *in d. l. pen. & in l.* 122. §. *coheredes.* D. *de V. O.* Hotom. 9. *obſ.* 5. Sand. *d. tr. p.* 248. Diſſ. Balduin. *in Inſtit. lib.* 3.

DISPUTATIO XVI.

DE Perſonis, per quas Dominium & Obligatio acquiritur.

THES. I.

Aquiritur nobis Dominium non modò per noſmetipſos, verum etiam per eos, quos in poteſtate habemus, & per alios, de quibus *in princ. &* §. 4. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Quod Filius-familias acquirit, ne momento quidem in ejus perſonâ conſiſtit, ſed confeſtim patri acquiritur, *l.* 79. D. *de acquir. heredit.* Cujac. *in pragm. de præſcription. temp. cap.* 1. *in princ.* Etiam uſusfructus patri acquiritur per filium familias *l. ult.* C. *de uſufr.* Opp. Quæ perſonæ cohærent non acquiruntur Patri per filium. Reſp. Eſt quidem uſusfructus jus perſonæ, id eſt, jus quo res ſervit non prædio ſed perſonæ. Neque tamen eſt merum jus perſonæ, ſed univerſum rei emolumentum & utilitatem continet *l.* 66. §. *pen. ff. de leg.* 2. unde & inſtar partis fundi habetur, *l.* 27. §. 8. *ff. de pact. l.* 58. *ff. de V. O.*

2. Diſtinctio peculiorum progreſſu temporis inolevit, *princ. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & d. princ. h. t. l.* 4. D. *de caſtr. pecul. l.* 2. *de SC. Macèd.* Juvenal. *ſat.* 16.

Nam quæ ſunt parta labore
Militiæ, placuit non eſſe in corpore cenſus.

3. Eſt autem peculium aliud Paganicum; aliud Caſtrenſe, Paganicum, vel profectitium eſt, vel Adventitium. Caſtrenſe, vel Verè Caſtrenſe, vel Quaſi. Quæ peculiorum appellationes ſunt propriæ filiorum-familias. Emancipati non dicuntur habere peculium, *l. ult.* §. *ult.* C. *de inoff. teſtam.* quamvis filia emancipata dicatur habere dotem profectitiam *l.* 5. §. 11. D. *de jur. dot.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 34. D. *ſol. matrim. ſibi parum conſtans in parat.* C. *de collationib.* Perez. *in tit.* C. *de epiſc. & cl. n.* 13. Liberti peculium impropriè dicitur in *d. l. ult.* Fr. Raguel. in *l. ult.* C. *d. t de collation.*

4. Quod filius-familias operà & laboribus ſuis, ex re & pecuniâ patris acquiſivit, cenſetur jure peculii profectitii, §. 1. *Inſt. h. t.* Itaque mortuo patre, inter liberos æqualiter dividendum. Filius operæ pretium præcipuum habere non jùre poſtulat. *l.* 11. C. *famil. erciſc. Gloſſ. ad l. cum oportet.* 6. *in princ. verb. ex ejus ſubſtantia.* C. *de bon. quæ lib.* Ant. Fab. *decad.* 41. *err. prag.* 8. Diſſ. Bartol. *in l.* 16 D. *de pecul. leg.* Sichard. *in d. l.* 11. & 13. Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 126. Perez. *in tit.* C. *de collation. n.* 18.

5. Quid ſit peculium Adventitium, conſtat *ex. d.* §. 1. *& d. l. cùm oportet.* 6. *in pr.* Hujus peculii etiam ſunt, quæſita à filiof. Procuratore: ab Advocato verò acquiſita, ſunt peculii Quaſi Caſtrenſis text. expreſſus in *l.* 4. C. *de Advocat. div. judicior.* Confer. *l.* 7. C. *de adſeſſor.*

6. Peculium Caſtrenſe definit JCtus Macer. *l.* 11. D. *de Caſtr. pecul.* quod à parentibus, vel cognatis in militia agenti donatum eſt, vel quod ipſe filiusf. in militiâ acquiſivit. Et tamen Juſtinianus *in l. ult. in pr.* C. *de inoff. teſtam.* Præfectis Legionum (qui ſanè militant, *l.* 2. *in pr.* D. *de his, qui not. infam.*) tribuit Quaſi caſtrenſe peculium. Cujacius *in not. ad* §. *ult. Inſt. de milit. teſt.* pro, *præfectis legionum*, legit, *proconſulum legatis*.

7. Res mobilis donata proficiſcenti in militiam, eſt in caſtrenſi peculio: non res immobilis, *l.* 1. C. *de caſtr. pecul. lib.* 12. Hinc quia Feudum non niſi in rebus immobilibus conſtituitur, *tit.* 1. & 23. *lib.* 2. *Feud.* quidam inferunt, Ex Feudo filii, Patri acquiri uſumfructum, verùm non eſt hæc ſola ratio, quare ex feudo filii non acquiratur uſusfructus patri, quod Feudum cenſeatur jure peculii caſtrenſis, ſed ſunt rationes aliæ fortiores, quarum præcipuæ ſunt hæ: Feudum non cenſetur jure bonorum allodialium, verum ut diſtinctum ab eo & diverſum eſt, ita jus acquiſitionis & ſucceſſionis habet ſeparatum. In feudo non ſuccedit Pater filio vaſallo; cui conſequens eſt nec uſumfructum feudi à filio acquiſiti ad Patrem pertinere. Tum ſi ex feudo filii uſusfructus Patri quæreretur, feudum id in effectu alii cederet, quam cui Dominus id conceſſum voluit, quod fieri non debet; præſertim cum plerumque ob ſervitia concedatur, in quibus præſtandis induſtria perſonæ electa videtur. Denique filiusfamilias re ipſa nihil eſſet habiturus, proprietate rei feudalis penes Dominum remanente, uſufructu ad Patrem tranſeunte, quod eſt contra deſcriptionem Feudi traditam ab Oberto, qua diſerte, Feudum ita datur, ut proprietas penes dantem remaneat, uſusfructus vero ad accipientem tranſeat. Opp. Deficiente jure Feudali recurrimus ad jus civile, *l.* 2. *feud. tit.* 1. Jure autem Civili certum eſt, profectitium vel adventitium eſſe peculium, quod caſtrenſe non eſt; Porro bona adventitia liberorum Patri acquiruntur uſusfructus jure §. 2. *Inſt. per quas perſon. l.* 6. C. *de bon. quæ lib.* Reſp. Neg. antecedens. Expreſſe quidem hæc quæſtio non eſt deciſa jure Feudali, ſed per conſequentiam ſatis perſpicuam, ut probavimus. Vide Vultejum *lib.* 1. *Feudor. cap.* 4. *num.* 6. Bronch. 2. *miſc.* 83. Diſſ. Sonsbec. *de Feud. p.* 7. *n.* 8. & *ſeq.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 16. *th.* 2. *lit.* A. Diſtinguit Fachinæus 7. *controv.* 77.

8. Peculium Profectitium plenô jure eſt patris, *d.* §. 1. *Inſt. h. t.* Adventitium, uſufructu tenus, *d.* §. 1. & *d. l. cum oportet.* 6. Olim bona filii Adventitia quæcumque, etiam videlicet materna, & materni generis, plenô jure acquirebantur patri *d.* §. 1. *l.* 6. §. 2. & 3. *l.* 92. D. *de acquir. hered l.* 3. §. 4. D. *de donat. int. vir. & ux. l. Bæbius.* 30. D. *de pact. dotal. l.* 1. *in pr.* D. *ſi à par. quis manum.* Cont. 1. *diſp. jur. civ. c.* 5. Nicol. Bellonus 3. *ſupputat.* 1. & 2. & 4. *ſupput.* 4. & 5. Diſſ. Alciat. 4. *paradox.* 3. Opp. *l.* 22. §. 1. *ff. de inoff. teſtam. verb. quoniam alii commodum victoriæ parat.* Reſp. Non pater ſed filius ibi agit querela, qui parat commodum victoriæ Patri, non hic illi. Opp. *l. pen. ff. ad SC. Turpill.* Reſp. Hic matris inteſtatæ ad liberos pertinet, ut ea nihilominus Patri acquiratur, in cujus ſunt poteſtate. Nam & id recta ad nos pertinere dicitur, quod alii acquirimus *l.* 140. *ff. de V. S.* Opp. *l.* 1. C. *qui adm. ad bon. poſſ.* Ibi; *emolumentum Patri allatura.* Reſp. Hæc *l.* interpolata eſt à Triboniano & inflexa ad jus novum, quo bona adventitia uſufructu tenus Patri acquiruntur. Opp. *l.* 6. C. *de bon. quæ lib.* ubi Juſtinianus profitetur in Veteris juris obſervatione multas res quæ ad filiosfamilias perveniant & minime Patribus acquirantur, quemadmodum in bonis maternis. Reſp. Per jus vetus intelligitur jus

vetu-

vetuſtius *d. l. 6.* quam Novellam appellat in *l.* 8. *eod.* Intelligit ergo *l.* 1. *& ſeqq.* C. *eod. l.* 1. C. *de bon. mat.* Opp. §. 2. *Inſt.* Ibi; *Ex rebus quæ acquiſitionem effugiebant.* Reſp. eodem modo; hæc verba non eſſe referenda ad jus vetus Pandectarum, ſed anteriores Imperatorum Conſtitutiones, quibus ſancitum, proprietatem bonorum adventitiorum remanere penes liberos, uſumfructum Patri acquiri *d. l.* 1. & 2. Cæterum, ſunt caſus, quibus bonorum Adventitiorum filii habent plenam proprietatem, *l. pen.* C. *de bon. quæ lib. l. ult.* §. *ſin autem. eod.* N. 117. *c.* 1. N. 118. *c.* 2. N. 134. *c.* 11. *Auth. idem eſt* C. *d. t.* Ritterſhuſ. *part.* 5. *expoſ. Novel. c.* 15. *n.* 2. *& ſeqq.* Imò olim etiam bonorum Adventitiorum non uſque incapacem fuiſſe filium, colligitur ex *l. cogi* 16. §. 11. D. *ad SC. Trebell. l.* 13. §. *ult.* D. *de hered. acq.* Ant. Fab. 7. *conject.* 11. Bachov. *tr. de Action. Diſp.* 8. *th.* 9. *p.* 112.

9. Legatum Domino per ſervum acquiritur, §. 3. *Inſt. h. t.* quod acquiſitum dominus repudiare non poteſt, *l. Titia.* 34. §. 2. D. *de leg.* 2. *l.* 1. §. 7. D. *de ſucceſſ. ed.* Delatum verò legatum repudiari poteſt, *l. legatum.* 7. D. *de leg.* 1. Cujac. 3. *obſ.* 11. Pac. 6. *antin.* 4. P. Fab. *in l.* 4. *D. R. I. n.* 10. *poſſ.* Perez. *tit.* C. *de repud. bon.* Huc referendum quod Dd. uno ore affirmant, juri futuro & quærendo facilius renunciari, quàm quæſito. Dan. Moller. 2. *ſemeſtr.* 6.

10. Servus, vel filiusf. heres inſtitutus, hereditatem adire injuſſu domini vel patris non poteſt, *d.* §. 3. *l.* 6. *l.* 25. §. 4. D. *de acquir. rer. dom.* Conditionem verò inſtitutionis, ſine juſſu domini vel patris, implere poteſt *l.* 5. §. 1. D. *de* C. & D. Opp. *l.* 25. D. *de condit. inſtit.* Reſp. Cujacius 2. *obſerv.* 16. expungit negationem ex *d. l.* 25. Aliter P. Faber, qui conditionem *d. l.* 25. dicit eſſe talem, cujus implemento fraudari poſſit Pater vel Dominus, ut ſi hæreditas damnoſa filio vel ſervo, ſub conditione, *ſi decem dederit*, delata proponatur. Et hodie reluctante patre: filius hereditatem rectè adit, *l. ult.* §. 1. C *de bon. quæ lib.* quâ derogatum eſt *dictæ l.* 25. §. 4. *ff. de acquir. hered.*

11. Servus, inquam, aut filiusfam. juſſu ejus, in cujus poteſtate ſunt, hereditatem acquirunt. Hoc ita, ſi volunt ei acquirere. nam nolle poſſunt. *l.* 3. *in fin.* C. *de hered. inſtit.* ſed nolentes interdum compelli poſſunt, vel à magiſtratu, *l. pen.* C. *de jur. delib.* vel ab eo cujus juri ſubjecti ſunt, *l.* 1. §. *quod ergo.* 3. D. *ſi quis omiſſ. c. teſtam.* Si coacti & compulſi tandem volunt, non poſſunt non acquirere, quia non omnino inviti rem ſibi mandatam exequuntur Sunt ἐκ ἄκοντες: non ſunt ἄκοντες. P. Fab. *in d. l.* 4. 11.

12. Quæritur, An filiô herede inſtitutô, eoque repudiante hereditatem, Pater admittatur, excluſö ſubſtitutô? Neg. Subſtitutus excludit Patrem. *arg. l.* 3. C. *de hered. inſt. l.* 1. §. 1. D. *de vulg. ſubſtit.* Opp. *d. l. ult.* §. 1. quæ vult, recuſante filiò, licere patri adire hereditatem. Reſp. Hoc ſic intelligendum, niſi filius in eam hereditatem habeat ſubſtitutum, quoniam in teſtamentis voluntas teſtatoris utramque facit paginam. *l.* 35. §. 3. D *de hæred. inſtit.* Don. 6. *comm.* 24. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de vulg. ſubſt. n.* 11. Govean. *in tit.* D. *de ſubſtit.* Fachin. 4. *controv.* 63. Perez. *d. t.* C. *de bon. quæ lib. n.* 7. Diſſ. A. Fab. *decad.* 33. *error. pragm.* 7. *& Dd. communiter.*

13. Proprietas invito & ignoranti domino per ſervum acquiritur, ſive cauſa fuerit peculiaris, ſive non. *d.* §. 3. Sed Poſſeſſio extra cauſam peculiarem non niſi ſcienti, *l.* 1. §. 5. *l.* 44. §. 1. D. *de acquir. poſſ.* Duar. *in d. l.* 1. Cujac. *in l.* 62. *D. de V. O. ſibi contrarius*, 24. *obſ.* 9. Diſſ. *Dd. communiter, teſte Duareno, ibid. qui putant, per ſervos ignorantibus dominis acquiri etiam ex cauſa non peculiari.* Hos ſequitur Perezius *tit.* C. *de acq. poſſ. n.* 11. *& ſeq.*

14. Ser-

Digitized by Google

14 Servus nihil habet ſuum, *d.* §. 3. *h. t.* Conniventibus oculis dicimus, ſervos bona habere propria, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* Et hodie beneficio Juſtiniani Servus capit legatum, quod dominus ei reliquit, ſine libertate, nec per eum novo domino, i. e. heredi adjicitur, *l. pen.*, §. *illo.* 2. *C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Idem juris erat olim in alimentis legatis, ſine libertate, *l. ſervos.* 17. *D. de alim. legat.* Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in explic. l. ſi à pluribus.* 107. §. 1. D. *de leg.* 1. Perez. *tit. C. de legat. n.* 6.

15. Acquiritur nobis etiam per ſervum alienum, quem bona fide poſſidemus, ſecundum definitionem §. *de iis autem.* 4. *Inſt. h. t.* duobus nimirum caſibus, ex re noſtra & ex operis ſervi. Idem eſt in ſervo uſufructuario; ſed in quo tantum habemus uſum is nobis ex re noſtra non ex operis ſuis acquirit. *l.* 14. *pr. ff. de uſu & habit.* Reliqua vero Domino acquiruntur. *d.* §. 4. *l.* 23. *ff. de A. R. D.* Opp. *l.* 21. *ff. eod. tit.* Quod ſervus bona fide poſſeſſus emit nec Domino acquiritur nec bonæ fidei poſſeſſori. Reſp. Dicendum videtur, hanc Proculi ſententiam ibi recitari non probari, quia Sabinianorum ſecta prævaluit. Sed per eum, quem filium meum, & in poteſtate meâ eſſe exiſtimo; juſto ductus errore, neque poſſeſſio, neque dominium nec quicquam aliud mihi quæritur, *l.* 50. *in princ.* D. *de acquir. poſſ.* Diverſitatis ratio; quia in ſervis expreſſit hoc publica utilitas, cum ſæpe ex ignorantia nobis liberos homines comparemus, ſed rato filios falſo arrogemus. *l.* 44. *in pr. ff. de uſucap. T.* Fab. *in l.* 64. *D. de R. I. n.* 4. *& ſeq.*

16 Fructuarius non poſſidet. *d.* §. 4. ne naturaliter quidem, Eſt in poſſeſſione non poſſidet. *l. certe.* 6. §. 2. *D de precar. l. ſciendum.* 15. §. 1. *in fin. D. qui ſatiſd. cog. L.* 1. §. 8. D. *quod legator.* Cujac. 9. *obſ.* 33. Diſſ. Duar. *in l.* 1. §. *per ſervum. D. de acquir. poſſ.* Bachov. *in d.* §. 3. Salmaſius *in libris poſtremis de Mutuo.* Opp. *l.* 12. *ff. de acquir. poſſ.* Reſp. Verbum, *videtur*, fictionis ibi nota eſt, ut detur fructuario interdictum, uti poſſidetis, quod non niſi poſſeſſorem tuetur. Vel poſſeſſio improprie pro detentione corporali accipienda. Eodem modo intelligendum quod *in l.* 3. *C. de ſec. nupt.* mulier Βίγαμος Bonorum à priori marito relictorum jus fruendi & poſſeſſionem habere dicitur, proprietate penes liberos manente ex eodem marito. *l.* 5. *pr. eod.*

17. Per extraneam liberam perſonam nullâ ex cauſſa nobis acquiritur, §. 5. *Inſt. h. t.* quod intelligendum non tantum de modis & ratione dominii acquirendi, verum etiam obligationis & actionis, *l. ea quæ civiliter.* 53. *D. de A. R. D.* Libera, inquam, perſona ſive Procurator non acquirit nobis obligationem & actionem, ſed ex mandato tenetur nobis actionem cedere quam acquiſivit *l.* 49. §. 2. *ff. de acquir. poſſ.* Opp *l.* 14. §. *ult. & l. ſeq. ff. de conſtit. pec.* Per nuncium acquiritur actio conſtitutæ pecuniæ. Reſp. Nuntius & Procurator differt, Nuntius miniſter eſt, Procurator officium, non proprie miniſterium præſtat. Excipiuntur quidam caſus, quibus alteri per alterum quæritur actio, veluti ex cauſa creditæ pecuniæ *l.* 9. §. 8. D. *de reb. cred.* Cujac. *in l.* 38. §. 18. *D. de V. O. & in parat.* C. *per quas perſon. cuique acquir.* Perez. *in tit. C. de pact. n.* 8.

18. Poſſeſſio autem per Procuratorem domino acquiritur, etiam ignoranti, *d.* §. 5. *h. t. d. l. ea quæ civiliter.* 53. *l.* 49. §. *ult.* D. *de acquir. poſſ.* utilitatis & negotiorum expediendorum causâ, *l.* 8. *C. eod.* Paul. 5. *ſent.* 2. §. 1. Non tamen per procuratorem uſucapit dominus ignorans, *d. l.* 1. *d. l.* 49. *l. ſi emptam.* 47. D. *de uſucap.* Cujac. 24. *obſ.* 9. Giphan. *in d. l.* 49. Perez. *in d. t.* C. *per quas perſon. n.* 8.

Actio-

Digitized by Google

Actionem quæſitam procurator domino cedere debet. Sine ceſſione domino non competeret actio, *d. l.* 49. *l.* 11. §. 6. D. *de pign. act.* Bronch. 4. *antin* 12. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 21. *th.* 3. *lit. E.*

19. Quod dictum, per procuratorem nobis acquiri poſſeſſionem, id hactenus verum eſt, ſi noſtrò nomine poſſeſſio fuerit apprehenſa, *l.* 1. §. 19. & 24. D. *de acquir. poſſ. l.* 37. §. *ult.* D. *d. acquir. rer. dom. junct. l.* 55. D. *de O. & A.* Don. 5. *comm.* 10. Duar. *in d.* §. 20. Bronch. 3. *antin.* 91. Bach. *h. & ad Treutler.*

20. In obligationibus & actionibus per filiumfam. acquirendis peculiorum etiam habetur ratio. Ex cauſa enim peculii profectitii patri quæritur actio, *l.* 9. D. *de O. & A.* Ex cauſa adventitii Pater agit, ſed conſentiente filiô; interdum filius agit conſentiente Patre, cùm nimirum præter Patris voluntatem aliquid acquiſivit. *l. ult. pr. verſ. neceſſitate & §. ubi autem* C. *de bon. quæ liber.*

21. Ex cauſa peculii caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis, filiusfam. agit, tanquam paterfamiliâs *l.* 4. & 11. D. *de judic. l.* 2. D. *ad SC. Macedon.*

22. Accuſationem Criminum publicorum quod attinet, rectè illi ſentiunt, qui tradunt, Accuſare quidem filiumf. poſſe, ſed conſentiente patre, *arg. l.* 6. §. *pen.* D. *ad L. Iul. d. adult. ſibi, in hac lege. l. filiumf.* 37. D. *eod.* Moribus hodiernis indiſtinctè filiumf. ſine conſenſu patris accuſare poſſe, teſtantur Jul. Clar. §. *fin. q.* 14. *n.* 5. Farinac. *lib.* 1. *q.* 12. *n.* 10.

93. Tribonianus oſcitanter deſcripſit finem §. *ult. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir. ex l. ult.* C. *per quas perſon. cui acquir.* Sic habendum. Si Titius juſſerit ſervum ſtipulari ſimpliciter, nomine, & ſervus imperſonaliter, ſeu nullius nomine expreſſo ſtipulatus fuerit, Titio quæritur actio, non condomino, ſive ſocio; de quo non fuit dubitatum inter veteres, cùm juſſus domini nominationis vim obtineat. At ſi Titius juſſerit ſervum ſimpliciter ſtipulari, & ſtipulatus fuerit Mævio, hîc dubitabatur, Titio ne an Mævio acquireretur obligatio: ſed Juſtiniani deciſione ſoli Mævio acquiritur, quia tunc plus valere debet nominatio Mævii, quàm ſimplex Titii juſſio. Hotom. *h.* Merill. *in* 50. *Deciſ. Iuſtin.* Bachov. *ad* §. *ult. Inſt. d. ſtipulat. ſervor.*

DISPUTATIO XVIII.

DE

Teſtamentis Ordinandis.

THES. I.

TEſtamentum ex eo appellatur, quod ſit teſtatio mentis, *princ. Inſt. h. t.* Ita Pignus dicitur à pugno, *l plebs* 238. §. 2. D. *de V. S.* Poſſeſſio, quaſi ſedium poſitio, *l.* 1. D. *de acquir. poſſ.* Mutuum, quod ex meo tuum fiat, *princ. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Argumentatio, *quaſi argutæ mentis oratio*, apud Priſcianum. Qui ſunt ὀνοματώδεις ὅροι, non οὐσιώδεις: *Nominales finitiones, non eſſentiales.* vid. Aulum Gellium 12. *Noct. Attic.* 12. Laur. Vallam 6. *eleg.* 26. Conſtat, JCtos imbutos fuiſſe diſciplinâ Stoicorum, Cujac. 26. *obſ.* 40. Stoici autem licentiores & propemodum inepti fuerunt in ducendis nominum originibus. Unde Cicero de Stoicis: *Oppidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret.*

2. Definitio Teſtamenti non traditur in *d. pr. h. t.* ex ratione *l.* 1. D. *de dol. mal.* quia non reciprocatur cum ſuo definito Non enim ſequitur: Eſt teſtatio mentis. Ergo Teſtamentum. Poteſt eſſe Codicillus, *l. ult.* §. *ult.* C. *de codicill.* vel Donatio mortis cauſa *l. ult.* C. *de donat. mort. c.*

3. Definitur verò *in l.* 1. D. *h. t.* Eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult.

4. *Voluntatis noſtræ.* Nam ut quis ultimam ſuam voluntatem committat diſpoſitioni alterius, *c. cùm tibi. extra, de teſtam. junct. c. cùm tibi. de V. S.* à Jure Civili abhorret prorſus, *l.* 120. D. *de V. S. l.* 32. D. *de hered. inſtit.* Bronch. 2. *miſc.* 9. Mynſ. 1. *obſ.* 8. *n.* 11. Diſſ. Fach. 5. *controv.* 57. Ad interrogationem autem alterius Teſtamentum rectè fit, cæteris paribus. *l. Pamphilo.* 39. §. 1. D. *de legat.* 3. Weſemb. *h.* Clar. §. *teſtamentum. q.* 37. Fachin. 5. *controv.* 69. *& ſeqq.* Rittersh. 4. *different. jur. civ. & Can.* Bronch. *d. loc.*

5. *Iuſta ſententia. Iuſta* hîc non eſt ſolemnis: ſicut alibi dicitur Uxor Juſta, *l.* 13. §. 1. D. *de adulter.* i. e. ſolenniter ducta, aquâ & igni, *l.* 66. §. 1. D. *de donat. int. vir. & ux.* Ovid. *Quos fecit juſtos ignis & unda viros.* Sed ſententia juſta, eſt ſententia regulis juris, & conſtitutionibus principum conformis, *l.* 4. D. *h. t. l.* 40. D. *de admin. & peric. tut. l. ult.* C. *de jur. deliber.* Teſtamentum militare eſt ſententia juſta ex indulgentiâ Cæſarum, qui veniam dant imperitiæ & ſimplicitati militum, *l.* 1. D. *de teſtam. mil. d. l.* 40. Codicillo non convenit illa definitio Teſtamenti, quia non eſt omne id quod quis poſt mortem ſuam fieri vult. Heres v. c. in eo non inſtituitur §. 2. *Inſt. de codicill.* Aliter Bachovius *in not. ad par. Weſemb.* D. *h. t. n.* 4.

6. Teſtamenta ſunt Juris gentium: ſed teſtandi forma eſt Civilis, §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Vigl. Zuichem. *ad* §. 2. *Inſt. h. t.* Atqui, auctore Tacito *in lib. de morib. Germanor.* nullum apud Germanos eſt Teſtamentum. Reſpondeo; quamvis olim in Germania apud ſimpliciſſimos homines, Jove, ut ita dicam, nondum barbato, nullum fuerit teſtamentum, non ideo minus eſſe teſtamenta juris gentium, ſicut quod inceſtum Perſis probatur, non ideo minus id jure naturali turpe eſt. Cujac. *in l.* 1. D. *h. t.* Quanquam nec Taciti, opinor, mens fuit, Veteres Germanos prorſus ignoraſſe teſtandi jus, ſed hunc illorum uſum fuiſſe, nullum paſſim condere teſtamentum, ſed infrequentius. Durius eſt quod Tertullianus *in Apologetic. c.* 16. dicit, Tacitum eſſe mendaciorum loquaciſſimum. Pluribus id executus ſum 1. *ad Pand. diſp.* 54. *th.* 9.

7. Tria olim erant Teſtamentorum genera, Calatis Comitiis, (in cujus locum hodie, poſt legem Regiam, videtur ſuffectum eſſe teſtamentum Principi oblatum, *l. omnium.* 19. C. *de teſtam.*) In procinctu, ac per æs & libram, §. 1. *Inſt. h. t.* de quibus vide Theoph. *h.* Aul. Gell. 15. *Noct. Attic.* 27. Coraſ. 5. *miſc.* 12. Vigl. Hotr. *h.* Cujac. *ad tit.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.*

8. Jus Civile ſeptem teſtes in Teſtamentis ordinandis requirit. §. 3. *Inſt. h. t. l. ultim.* C. *de codic.* Alexander. III. haut temerè improbat hoc Jus, tanquam à Divinâ lege, & Sanctorum patrum inſtitutis alienum, *in c. cùm eſſes. extra, de teſtam.* quicquid dicat Argentræus *ad Conſuet. Britann. artic.* 154. *gl.* 1. Sed qui convenit *d. c. cùm eſſes.* cum. *c. præſul.* 2. *q.* 4. ubi conſtitutum, ut ne præſul, i. e. Cardinalis epiſcopus damnetur, niſi teſtibus LXXII. Presbyter Cardinalis XLIV? Si idcirco plures quàm duo aut tres teſtes in teſtamentis exigi non debent, quia jus divinum in ore duorum aut trium collocat omne verum, *Deut.* XIX. 15. *Matth.* XVIII. 16. cur Pontifices LXXII. teſtes requirunt ad convincendum epiſcopum Cardinalem? cur XLIV. ad convincendum Presbyterum, cùm Paulo, cujus ſucceſſores ſe jactant, ſufficiant duo aut tres. 1 *Tim.* v. 19. vide D. Matth. *comm. de crimin. p.* 741

9. Ratio ſeptenarii numeri probabiliter videtur arceſſenda ex Teſtamento per æs & libram, quod condebatur coram quin-

quinque teſtibus, qui univerſum populum repræſentabant, & libripende ac familiæ emptore. Weſemb. *in par.* D. *h. t. n.* 5. Etenim Servium Tullium Regem, populum Rom. in quinque claſſes diviſiſſe, literis prodiderunt Tubero *lib.* 1. *hiſtoriar. apud. Aul. Gellium.* 10. *Noct. Attic.* 28. Liv. *lib.* I. Chariſ. *lib.* 1. Arnob. *lib.* 2. *adv. gentes.* Malè ergo Lipſius pro, *quinque claſſes*, apud Gellium, ſcribit, *ſex claſſes.* In ſexta enim Claſſe, quam ille ex Dion. Halicarnaſſ. *lib.* 4. *&* 7. nobis fabricatur, proletarii erant & capite cenſi: quos Claſſicos non fuiſſe, ſuggerit Arnobius *eod. lib.* 2. *Definite hominem, proletarius cùm ſit, Claſſibus, & capite cum cenſeatur, adſcribere ordinibus primis.* Vide Doctiſſimum Meurſium *lib.* 2. *Critic. Arnobiani. c.* 16. Sigonium *lib.* 1. *de antiq. jur. civ. Rom. c.* 4. *& lib.* 2. *cap.* 13.

10. Teſtamentum uno eodemque tempore, unoque contextu fieri debet, *d.* §. 3. *l.* 21. §. *ult.* D. *h. t. l. cùm antiquitas.* 28. C. *de teſtam.* quod intelligendum eſt de ordinatione teſtamenti coram teſtibus. Bachovius *h.* quamvis in teſtamento tempore peſtis non ſimul adhibeantur teſtes, *l.* 8. C. *de teſt.*

11. Contractus in Teſtamento celebrari nequit; *arg. d.* §. 3. *h. t. l.* 20. *D. de V. S.* Vigl. Bach. *h.* Bronch. 3. *antin.* 22. Diſſ. *Dd. communiter.* Opp. Pignus teſtamento conſtituitur, *l.* 26. D. *de pign. act.* Pignus autem eſt contractus. Reſp. Pignus quod μονοπλεύρως conſtituitur, ut *in d. l.* 26. non eſt contractus, ſed jus in re. Opp. *l.* 37. §. 5. *ff. de leg.* 2. Reſp. In *hac l.* defunctus ſcripſit in Codicillis, depoſitam penes ſe pecuniam, quam ſe reſtiturum juraverit. Præſtanda eſt pecunia. Clarum eſt, depoſitam hic non contrahi ſed contractum modo probari. Opp. *l.* 1. C. *commun. utrique jud.* Reſp. Diviſio prædiorum teſtamento facta non habet vim Emptionis, ſed facta à judice ſive arbitro familiæ erciſcundæ, propter adjudicationes in ea fieri ſolitas.

12. Teſtes rogari debent ſpecialiter ad actum Teſtamentarium, *l.* 21. §. *pen.* D. *h. t.* Et hæc eſt exceptio à regula, *l.* 11. D. *de teſtib. Ad fidem rei geſtæ faciendam etiam non rogatus teſtis intelligitur.* Vid. Merill. 8. *obſ.* 37. Perezium *h. t.* C. *n.* 9.

13. Teſtamentum Scriptum (dictum Myſticum, quod fiat κατὰ τὸν μυστικὸν τρόπον, ut Leo Imp. ait *N.* 65.) ſignandum eſt annulo tantum, non alio aliquo ſigno, *l.* 22. §. 5. D. *h. t.* Eſt hoc de apicibus juris noſtri. Diligens obſervatio condendorum teſtamentorum multò alia ſcrupuloſiora requirit. Cujac. 14. *obſ.* 11. Diſſ. Hotom. 1. *obſ.* 12. Bronch. 2. *miſc.* 16.

14. Teſtes ſubſcribere debent proprio chirographo, non manu vicariâ, *l. pen.* D. *h. t.* quæ dura lex eſt, requirens teſtes literatos, inquit Hotomannus *in ead. l.* Excipe caſum *l. & ab antiquis.* 31. C. *de teſtam.* ubi periti literarum jubentur pro imperitis ſubſcribere. Perez. *eod. tit.* C. *n.* 24.

15. Teſtes adhibendi, cùm quibus ſit Teſtamenti factio, §. 6. *Inſt. h. t.* Puta, Paſſiva. i. e. qui capere ex Teſtamento poſſint, *arg. l.* 31. D. *de hered. inſtit.* Quæ Regula eſt: à qua excipiuntur quædam perſonæ, *de quib. in d.* §. 6.

16. Mulier prohibetur eſſe teſtis in Teſtamento: *d.* §. 6. *l.* 26. §. 6. D. *h. t.* etiam eo quod ſit tempore peſtis. *dd. ll.* Graſſ. §. *teſtamentum. n.* 3. Dan. Moller. 4. *ſemeſtr.* 8. Poteſt verò eſſe teſtis in Judicio, *l.* 18. D. *de teſtib.* ἐν τοῖς συναλλακτικοῖς teſtimonii dictionem non habet: habet verò ἐν τοῖς ἐνδεικτικοῖς. *Conſtantin.* 1. *epitom.* Diverſitatis rationem reddit P. Faber. *in l.* 2. *ff. de R. I. n.* 43. Hotom. 3. *obſ.* 14. An Hermaphroditus ad teſtamentum adhiberi poſſit, ex qualitate ſexus incaleſcentis judicandum. *l. repetundarum.* 15. §. 1. *ff. de teſtib. l. quæritur.* 10. D. *de ſtat. hom.* Fab. *d. loc.* Opp. Mulier teſtamentum

facere poteſt (quamvis ſecus fuerit jure vetuſtiſſimo, Gell. *6. Noct. Attic. 7.*) *l.* 19. *in pr. ff. de inoff. teſt. l.* 3. C. *eod. l.* 33. D. *de vulg. & pup. ſubſt. l.* 37. *§. Titia.* 6. D. *de leg.* 3. Ulp. *in fragm. tit.* 20. Ergo etiam teſtis eſſe in teſtamento. Reſp. Non ſequitur. Nam & cœcus teſtamentum facere poteſt, qui tamen teſtis eſſe nequit, quia ibi viſu opus eſt. *l.* 9. C. *de teſtam.* Don. *6. com. 7.* Mornac. *in l.* 14. C. *de teſtib.*

17. Prodigus, cui bonis eſt interdictum, non poteſt eſſe teſtis in Teſtamento. *d. §.* 6. Ratio redditur *in l.* 18. *in fin. princ. ff. h. t. quia teſtamenti factionem non habet,* ſcil. *ob nequitiam ſuam.* alioquin nec poſſet eâ ratione filius ad teſtamentum adhiberi. Et hoc Accurſius indicavit, cùm teſtium integram frontem eſſe debere ſcripſit ex *l. quæſitum.* 13. *de teſtibus.*

18. Juſtinianus *in d. §. 6. h. t.* etiam excipit Improbos & Inteſtabiles. Parum accuratè, quia non ſunt ſub regula, *d. l.* 18. §. 1. Superflua tamen non nocent. *l.* 94. *D. de R. J.* Fac. *l.* 64. *in princ. ff. de leg.* 3. ubi Africanus excipit Kalendarium, quæ tamen exceptio neceſſaria non erat. Cujac. *tract. 6. ad Afric. in ead. l.* 64. Hæretici improbiores & pagani ſunt etiam inteſtabiles. *l. pen.* C. *de hæret.* Hæreticorum cæteri inter ſe teſtimonii dictionem habent, habent in contractu quoque & teſtamento orthodoxi, non contra orthodoxum in judicio *d. l. pen. N.* 45. *c.* 1. Non ſemper igitur ſequitur; Prohibetur eſſe teſtis in judicio, Ergo & in teſtamento; quamvis ita argumentetur JCtus in *l.* 20. §. 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Nec recte inferas, In teſtamento teſtis eſſe poteſt, Ergo & in judicio. Denique & hæc vitioſa eſt illatio; Teſtis eſſe poteſt in judicio, Ergo & in teſtamento: Exemplo ſit mulier, de qua in *th.* 16.

19. *Eum qui repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe, exiſtimo*, inquit, Ulpianus *in l.* 20. §. 5. *D. h. t.* Subjecta ratio (*quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur*) monet, legendum, *adhiberi non poſſe.* Argumentum enim eſt ex comparatione parium. Nam ſi in judicio vetatur eſſe teſtis, ergo etiam in teſtamentis, Vel potius ex Majorum; Nam qui in judiciis à teſtimonii dictione arcentur, multo minus (quod in infamibus, damnatiſque, non æquè in aliis per ſe alias idoneis perſonis procedit) teſtamentis conficiendis teſtes adhiberi debent. Hotom. 1. *obſ.* 21. Cujac. *in d. l.* 20. Don. 6. *comm* 7.

20. Ex §. 7. *Inſt. h. t. & l.* 3. D. *de offic. prætor.* Doctores efficiunt Regulam: *Communis error facit jus.* Eruditis viris nihil potuit dici indignius. Aliæ ſunt cauſæ Jus Conſtituentes. *tit. Inſt. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* In §. 7. non ob communem hominum opinionem teſtamentum firmum habetur, ſed quia Principes ex ſua liberalitate, &, ut Theophilus loquitur, ἐκ τῆς φιλοτιμίας illud ſuſtinuerunt. In *l.* 3. quod illa quæ à ſervo in prætura geſta erant, non reprobantur, non eſt cauſa, quod errore communi pro libero ſit habitus, ſed quia populus Romanus propter utilitatem publicam illa quæ ſervus in prætura geſſerat, valere decreverat. Govean. 1. *var. lect.* 6. Ant. Guibert Conſtant. 1. *qu. c. ult.* Robert. 1. *recept. lect. c. ult.* Vultej. *in Diatrib. de cauſ. jus conſtit. p.* (*mihi*) 74. Bronch. 1. *antin.* 12. Perez. *h. t.* C. *n.* 10. In *l.* 3. *in fin.* D. *de ſuppellect. leg.* (*Error jus facit*) Paulus errorem vocat imperitiam teſtatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in ſuppellectile, qui tamen error pro jure erit. Cujac. 10. *obſ.* 13. *& in ſent. Paul. lib.* 3. *c.* 6. Govean. *d. loco.*

21. In teſtibus non debet eſſe is qui in poteſtate teſtatoris eſt, *§. in teſtib.* 9. *in pr. Inſt. h. t.* quod intelligendum de filiofam. exheredato, non de filiofam. ſcripto herede, vel præterito. Non herede, ex ratione. *l. nullus.* 10. D. *de teſtib.* §. 10. *h. t.* Non præterito, quia præteritio filii vitiat

Digitized by Google

vitiat teſtamentum patris *pr. Inſt. de exher. lib. l.* 1. *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Vigl. *h.*

22. Filius Emancipatus poteſt eſſe teſtis in Teſtamento, *arg. d.* §. 9. Multò magis ergo illi, qui in iiſdem cum Teſtatore ædibus habitant, quivè operas ſuas ei locarunt, *arg. d.* §. 9. & *l.* 20. §. 1. D. *h. t.* Opp. Reprobatum eſt domeſticum teſtimonium, *d.* §. 9. *in fin.* Reſp. Domeſticus teſtis hic dicitur, qui eſt in poteſtate teſtatoris. Theoph. *h.* τὴν οἰκειακὴν inquit, μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν: *domeſticum teſtimonium non ex cognatione, ſed ex unione, quæ per patriam poteſtatem contingit, accipimus. Confer. l.* 6. *in pr.* D. *quod cujuſque. univ. nom. l.* 4. §. 1. D. *de excuſ. tut. l.* 1. C. *de honor. & muner. l.* 3. C. *de filiisf.* In aliis autem cauſis domeſticus vocatur teſtis qui producitur de domo, & ut plurimum repellitur, *l.* 24. D. *de teſtib. junct. l.* 11. §. 1. D. *de pœn. l.* 3. C. *de teſtib. l. data.* 27. C. *de donat.* Vigl. *h.* Cujac. *ad l. teſtium.* 22. D. *h. t.* Don. 6. *comm.* 7. Bronch. 3. *antin.* 23. Bach. *h.* Fuſiſſimum, eruditiſſimumque de varia acceptione *Domeſtici* ſcholium conſcripſit Meurſius *in gloſſario Græco-barbaro.*

23. Pater non poteſt eſſe teſtis in Teſtamento filiifamil. quod facit de peculio Caſtrenſi, poſt miſſionem, ſolutus ſacramentô militiæ, *d.* §. 9. Graviter adverſatur *l.* 20. §. 2. D. *h. t.* Vulgò reſpondent, Ulpianum de eo filio loqui, qui in caſtris & expeditione jure militari teſtatur. Cui reſponſioni videntur hæ rationes obſtare. 1. Ubi lex non diſtinguit, nec nobis diſtinguere licet. 2. In eo Dig. titulo tractatur de teſtamento ſolemni, non militari, de quo in ſequenti libro. Nigrum explicandum ex Rubro. 3. ait JCtus, *quæri poteſt.* Fruſtra autem quæras, an ad teſtamentum filii, quod facit in expeditione occupatus, pater teſtis adhiberi poſſit, quando miles, quocumque modo velit, tèſtari poteſt. *pr. tit. Inſt. de teſtam. milit. verſic. quoquo enim modo.* Gravi JCto alienum id ſcribere quod vulgus omne videt, inquit Cujac. 22. *obſ.* 38.

24. Heres arcetur à teſtimonio Teſtamentario, §. 10. *Inſt. h. t.* Secus erat olim.

25. Emancipatus autem heredis filius, vel Frater non exiſtens in ejuſdem Patris poteſtate admittitur hîc ad teſtimonii dictionem. *arg. d.* §. 10. *in pr. & verſic. heredi autem.* Vigl. *h. & Dd. in l. parentes.* 6. C. *de teſtib.* Coſtal. *in l.* 4. D. *eod.* Multis hæc doctrina videtur eſſe periculoſa. Sichard. *in d. l. parentes.*

26. Legatarii & Fideicommiſſarii æquè in Teſtamento Nuncupato, atque Scripto teſtes eſſe poſſunt, §. 11. *Inſt. h. t. l. qui teſtamento.* 20. *in pr. ff. h. t. l. ſi quis ita.* 14. *ff. de reb. dub.* Regula: Nullus eſt idoneus teſtis in re ſua, hîc perdit officium ſuum. quia hoc totum negotium creditur geri inter teſtatorem & heredem, non inter teſtatorem & legatarios. Cujac. Vigl. *h.* Forner. 3. *rer. quotid.* 23. Don. *d. loc.* Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 106. *n.* 14. Diſſ. Duaren.

27. An duo in iiſd. Tabulis teſtamenta facere poſſunt? Neg. *arg.* §. 3. *Inſt. h. t. l. cùm antiquitas.* 28. C. *de teſtam. l.* 20. *in pr.* D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Conjugibus tantùm hoc dedit Valentinianus *N.* 4 ut uno codice teſtamentum poſſint ſcribere. Vigl. *in* §. *pen. Inſt. h. t.* Cujac. *in comm. ad tit.* D. *h. t.*

28. Nuncupati Teſtamenti præceptum ſpeciale unum eſt: Heredes palam, ita ut exaudiri à teſtibus poſſint, nuncupandi ſunt, §. *ult. Inſt. h. t. l.* 21. *in pr.* D. *eod.* Licet hoc Teſtamentum in Scripturam poſtea redigatur, non tamen propterea deſinit eſſe Nuncupatum, ſiquidem non ad ſubſtantiam, ſed probationem actus Scriptura pertinet, *l.* 4. D. *de pignor.* Vigl. *in d.* §. *ult.*

29. Hæc de Solenni, & ſcrupuloſa teſtandi forma. Sunt præterea Teſtamenta

minus Solennia, & Privilegiaria: Teſtamentum Patris inter liberos, (quod etiam ſine ullis teſtibus valet, *l.* 21. *§.* 1. C. *h. t.* Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 7. Fach. 4. *contro*v. 1. Bronch. 2. *miſc.* 10. Diſſ. Cujac. *conſult.* 1.) Teſtamentum Principi oblatum, Teſtam. actis inſinuatum, Teſtam. peſtis tempore factum, Teſtam. ruſtici, Teſtam. ad pias cauſas, & denique Teſtam. militis. Quod de Patris Teſtamento inter liberos dictum, etiam ad matrem & reliquos adſcendentes pertinet *d. l.* 21. *Nov.* 107. *c.* 1. Quod eſt Principi oblatum & actis inſinuatum valet perinde ſine ullis teſtibus *l.* 19. C. *de teſtam.* Sed in teſtamento tempore peſtis facto nihil remittitur, quam quod teſtes non cogantur eodem tempore convenire *l.* 8. C. *eod.* ſecus in praxi Sand. *l.* 4. *tit.* 1. *def.* 4. qua ſufficit teſtium numerus ad probandum neceſſarius. Teſtamentum ad pias cauſas moribus & jure Canonico inter privilegiata habetur. C. *relatum. extra, de teſtam.* De jure Civili non liquer.

30. Q. An Teſtamentum patris inter liberos, minus ſolenne, imperfectum, valeat jure Teſtamenti, an verò tantùm ab Inteſtato ſuſtineatur. Affirm. prius, *l.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. C. *de teſtam. arg. l. ult.* C. *fam. erciſc.* Et hæc communis eſt Dd. ſententia. Jaſon. in *d. l.* 21. Forſter. 1. *de heredit. quæ ab int. def. c.* 3. Diſſ. A. Fab. 35. *error. pragm.* 3. Fach. 4. *contro*v. 4. Giphan. *in l. ſi cogitatione.* 21. C. *d. t. fam. eriſc.* Opp. *d. l. ult.* ibi, *licet ab inteſtato liberi ad ſucceſſionem vocentur.* Reſp. conciſò loquendi genere ibi Conſtantinus utitur. Verba illa non ſunt referenda ad tres ante memoratas ſpecies, Teſtamentum, Codicillum, Epiſtolam, ſed ad duas poſteriores tantum. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 6. *lit. H.*

31. Etiam Nuncupatum teſtamentum Patris inter liberos privilegiarium eſt, *l.* 16. C. *d. t. fam. erciſc.* Boër *deciſ.* 240. Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 7.

32. Non gaudet Pater hoc Privilegio, ſi inter liberos Naturales, ex concubinâ ſuſceptos diſponere velit. *arg. d. l. ult. junct. Nov.* 107. *in præf.* Fach. 4. *contro*v. 5. Ritterſh. *expoſ. Nov. pag.* 297. *& ſeq.*

33. Teſtamentum Principi oblatum an valeat ſine ullis teſtibus, vid. Mynſingerum 6. *obſ.* 29.

34. Teſtamentum ſecundum Conſuetudinem loci factum, ubique exitum ſortitur, etiam videlicet extra territorium, ubi fortè major ſolennitas requiritur, vel jus Civile obſervatur, *arg. l.* 6. D. *de evict. l.* 1. C. *de emanc. lib.* Atque hæc eſt communis Dd. opinio, teſte Gailio 2. *obſ.* 123. Coler. *de Proceſſ. exec. part.* 1. *c.* 3. *n.* 230. Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 14. Diſſ. Cujac. 14. *obſ.* 12. *& conſultat.* 3. *&* 25. Ph. Matth. *ad l.* 7. *D. de R. I. n.* 19.

DISPUTATIO XVIII.

DE

Teſtamento militari, & Perſonis, quæ teſtandi jus habent.

THES. I.

Milites Legum & Solennitatum obſervationi ſunt exempti §. 5. *Inſt. de hered. inſtit. l.* 6. *l.* 11. *l.* 15. §. 4. *l.* 19 *in pr. l. ſi duobus* 37. D. *h. t. l.* 12. C. *eod. l.* 7. *ad l. Falc.* Teſtari poſſunt ex privilegio, ſine ſolemnitatibus, propter nimiam eorum imperitiam, *princ. Inſt. h. t.* Arma enim magis, quàm jura ſcire intelliguntur *l. ult. in pr.* C. *de jur. delib.* ut de Romulo annum in decem menſes tantum partiente feſtiviter Ovid. *lib.* 1. *Faſtor.*

Scilicet arma magis, quàm ſidera Romule nôras,
Curaque finitimos vincere major erat.

Inter

Inter armorum ſtrepitum verba juris Civilis non exaudiuntur, ajebat C. Marius apud Valer. Maxim. *lib.* 5. *c.* 2.

2. Quoquô modô ſuprema militis voluntas inveniatur, valet Teſtamentum ex voluntate ejus, *d. pr. l.* 15. C. *h. t. l.* 42. D. *de fideicom. lib.* Militis igitur teſtamentum inofficioſum dici nequit *l.* 27. §. 2. D. *de inoff. teſtam. l.* 9. C. *eod.* Quod non eſt correctum per N. 115. *c.* 3. Cujus conſtitutioni ſubjacent tantum Teſtamenta quæ fiunt jure communi, à paganis, qui *ἀςράτευτοι* Græcis dicuntur. Alciat. *in l.* 15. D. *de vulg. & pupill. ſubſt. n.* 24. Vigl. *ad d. princ. verſic. illis autem temporibus. n* 12. *& latius in* §. *pen. Inſt. de exher. lib. n.* 3. *&* 4. Perez. C. *h. t. n.* 12. *Don.* 19. *comm.* 11. *Diff Dd. communiter.*

3. Sunt tamen Leges nonnullæ, & Edicta Prætoris, quorum obſervatio Militibus in Teſtamentis remiſſa non eſt, ut Lex Ælia Sentia, *l.* 29. § 1. D. *h. t.* Lex Julia de fundo dotali *l.* 16. D. *eod.* Edictum Prætoris de conditione jurisjurandi, *d. l.* 29. §. 2. Edictum de bonorum poſſeſſione intra centum dies agnoſcenda. *l.* 15. §. *ult.* D. *h. t.* quibus addo duo SCta, Libonianum, *l. ult.* D. *de his quæ pro non ſcript. hab.* & quod Captatorias inſtitutiones improbat, *l.* 11. C. *h. t.* Don. 6. *comm.* 28. Merill. 8. *obſ.* 35.

4. Milites gaudent illô Privilegiô, *Cum in expeditionibus ſunt occupati. d. princ.* i. e. cum non ſolum ſunt in procinctu, in acie, verum etiam cum degunt in caſtris, §. 3. *Inſt. h. t.* in foſſato (*aux trenchees*) *l.* 3. §. 4. D. *de re milit.* Cujac. *conſultat.* 4. Sand. 4. *deciſ. Friſ.* 1. *defin.* 15. Eos tamen qui in limitaneis præſidiis agunt, ſubitis hoſtium incurſionibus quotidie intentos jure militari gaudere non immerito colligas: alioqui nihil intereſſet inter militem & paganum, qui in hoſtico deprehenſus teſtari poteſt jure militari *l. u. verſ. omnes igitur. ff. de bon. poſſ. ex teſtam. mil.* Opp. In Caſtris orbis Romani eadem teſtandi ſolennitas ſervatur, quæ in Civitatibus, *l. & ab antiquis* 31. *in pr.* C. *de teſtam.* Reſp. Caſtra ibi ſunt loca munita, quæ Civitatibus & oppidis ſunt minora *vid. l.* 17. *in fin.* D. *de excuſ. tut.* Alia ſunt caſtra, ubi milites tentoria figunt. Navarchos & Trierarchos claſſium & remiges, jure militari teſtari poſſe, nulla dubitatio eſt, *l. un.* §. 1. D. *de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* Sunt enim & nautica caſtra, ut Servius Honoratus ait *ad* III. *Æneidos.*

5. Ut militis voluntas vim teſtamenti habeat, conſtare oportet, ipſum teſtamentum facere voluiſſe. Lubricum linguæ in periculum trahendum non eſt. Non omnia verba ſunt obligatoria, §. 1. *Inſt. h. t.* Alciat. 2. *parerg.* 12. Cujac. *conſult.* 36. *Chi promette in fretta, ſuol pentir ſi adagio*, dicunt Itali.

6. Surdus & mutus miles teſtamentum facere poteſt, ex privilegio militari, §. 2. *Inſt. h. t.* Atqui vix eſt, ut is intra numeros, i. e. vexillationes recipiatur. Non enim poteſt ſacramentum præſtare, non enunciare teſſeram militarem, nec Claſſicum audire. nimirum, intelligendus qui caſu dum militat ſurdus & mutus eſt factus. vid. Vigl. Zuichem. *in d.* §. 2.

7. Quod in caſtris teſtamentum fecit miles, poſt miſſionem intra annum tantum valet, §. 3. *h. t.* Id ad Duces exercitus, ad Tribunos Cohortium, aut legionum vel præfectos alæ non pertinet. Statim atque hi ſucceſſorem acceperunt, teſtamentum jure militari valere deſinit, nec valet intra annum poſt ſucceſſionem, *l.* 21. D. *h. t.* Equidem, ſi verba Conſtitutionis ſpectemus, ea ſanè non pertinet ad Duces exercitus, ad præfectos legionum; ſed ſi mentem & ſententiam, hoc quoque privilegium ad eos pertinere dicendum, *arg. d. l.* 21. *l.* 2. D. *de his qui not. infam. l.* 4. C. *h. t.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic. d. l.* 12. Confer *l.* 10. D. *de his qui not. inf. junct. l.* 1. §. *incid.* D. *ad SC. Turpill.*

8. Teſta-

8. Teſtamentum quod quis fecit ante militiam, & miles factus aliquò modò declaravit valere velle, valet jure militari, §. 4. *Inſt. h. t.* Sed D. Pius reſcripſit, ut valeat jure militari, ſatis eſſe, ſi militis voluntas contraria non ſit, *l.* 15. §. 2. D. *h. t.* Hoc jus poſterius Inſtitutionibus fuerat inſerendum. Aliter Vigl. Bachov. *h.* Donell. 6. *comm.* 28.

9. Teſtamentum Patrisfam. militis fit quidem irritum arrogatione, vel emancipatione ſed valet quaſi ex novâ militis voluntate, §. *pen. Inſt. h. t.* quo de infra commodius *ad tit. quib. modis teſtam. infirm.*

10. Milites Togati & Honorarii, quos Equites auratos vocant, teſtamentum facere poſſunt, ſed jure communi, ſolenniter §. *ult. Inſt. h. t.* Cæterum Romanæ militiæ privilegia noſtris etiam militibus, ut ut à vetere illa militari diſciplinâ alienis *arg. l. ſtigmata* 3. *C. de fabricenſ. lib.* 11. *Accurſ. ad l. pen.* D. *ex quib. cauſ. maj.* competere, non ambigimus, quandoquidem pro patria, pro Religione, pro aris & focis pugnant. *Fac. princ. h. n. t. l. ult. C. de jur. delib.* Vigl. *in d. princ.* Gail. 2. *obſ.* 118. *n.* 1. Vaud. *lib.* 1. *quæſtion. jur. civ. c.* 5. Secus tamen in Gallia judicatum fuiſſe, refert Anton. Mornacius *in obſervat. ad l.* 40. D. *d. t. ex quib. cauſ. maj.*

11. Tantum de Teſtamento militari. Nunc de Perſonis, quæ teſtamenti faciendi jus habent. Teſtamentum facere poſſunt omnes, qui non prohibentur, *arg. l. mutus.* 43. §. D. *de procurat.*

12. Filiusfamil. teſtamentum facere prohibetur de bonis profectitiis, & adventitiis quibuſcumque, *princ. Inſt. h. t. l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Etiam videlicet de bonis adventitiis, quorum plenam habet proprietatem teſtari vetatur, *dd. ll.* Opp. De his bonis poteſt filiusfamilias quovis modo diſponere *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. Ergo & teſtari. Reſp. Neg. Conſequentia. Loquitur d. N. de diſpoſitione inter vivos; quod partim ex Græco verbo διοικεῖν, partim ex eo patet, quod perfecta ætas ad illam diſpoſitionem requiratur; per quam ſimpliciter poſitam intelligitur ætas 25. annorum, *l. ult.* C. *de his qui ven. æt. imp.* quam ad teſtamenti factionem non requiri notum eſt. Opp. Teſtamentum filiifamilias de hiſce bonis querela inofficioſi reſcinditur *Nov.* 115. *c.* 4. Ergo valet per ſe; nam quod ipſo jure nullum eſt non reſcinditur *l.* 5. C. *de ll.* Reſp. Objecta Nov. de bonis caſtrenſibus veris & quaſi loquitur non de adventitiis. Inſto. Imo non poteſt de bonis caſtrenſibus teſtamentum ibi factum intelligi, quia teſtamentum filiifamilias de bonis caſtrenſibus non eſt obnoxium querelæ *l. ult.* §. 1. C. *de inoff. teſt.* Reſp. Huic *l. ult.* derogatum eſt per *d. N.* 115. *c.* 4. *in pr. &* §. 9. Vigl. *h.* Cujac. *in expoſ. N.* 22. Bronch. 3. *antin.* 21. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 2. *& in addition. vol. poſter. & tract. de Action. Diſp. ult. in* 2. *Corollar.* Ne permittente quidem patre Filius teſtamentum facere poteſt *d. pr.* ex ratione *l.* 3. D. *qui teſtam. fac. poſſ. junct. l.* 38. D. *de pact.* Don. 6. *comm.* 5. licet mortis cauſa donare poſſit *l.* 25. §. 1. D. *de donat. mort. c.* Diverſitatis ratio eſt, quod donatio mortis cauſa propius accedat ad naturam contractuum, cum fiat duorum voluntate, ut alias dictum. Alciatus *in l.* 19. C. *de pact. n.* 4. Dan. Mol. 6. *ſemeſtr.* 59. Perez. *tit.* C. *qui teſt. fac. poſſ. n.* 8. Bach. *h.* Aliter Viglius *h. n.* 8. *in fine.*

13. Præter hos qui caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium habent, ſi quis alius filiusf. teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit, *d. princ. in fin.* ex ratione *l.* 29. *D. de R. I.* Extra teſtamentum ſi quis in Codicillis fideicommiſſum reliquerit inhabilis, & habilis deceſſerit, deberi illud reſponſum eſt *l.* 1. §. 1. D. *de leg.* 3. Cur tam variè? vid. Viglium *h.* Raguell. *ad l. nemo.* 11. C. *h. t.*

14. Pe-

14. Peculium filiifam. Profectitium à creditoribus Patris poteſt inquietari, *arg. princ. verſic. ex hoc intelligere poſſumus. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l.* 1. §. 4. D. *quando de pecul. act. annal.* Opp. *l.* 3. §. *ſed utrum* 4. *in fin.* D. *de minor.* Bonis Patris à Fiſco occupatis, peculium filii ſeparatur ex conſtitutione Claudii. Reſp. Intereſt, utrum ob crimen bona Patris confiſcentur, *d. l.* 1. §. 4. an ob debitum pecuniarum, *d. l.* 3. §. *ſed utrum.* Vigl. *h.* Aliter Bach. *h.*

15. Impubes teſtamentum facere nequit, §. 1. *Inſt. d. t. quib. non eſt permiſſ. l. ult.* C. *de teſtam. milit.* Quod olim remiſſum fuit impuberibus, qui tribunatum numerorum merebantur, *d. l. ult.* Eſt autem Tribunatus numerorum, idem quod cohortium, quæ ſunt partes legionum. Hinc *l.* 13. C. *de re milit.* de *numeris vel legionibus*, & *l.* 14. *eod.* vetat milites de numeris ad numeros transferri. Et *l. un. in f. ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* militem ait eſſe, *quamvis in numeris non ſit*, id eſt, non in certa cohorte, ut ſi uni ſit exemptus inque aliam necdum tranſlatus. Nota corruptum militiæ inſtitutum, Impuberes tribunos cohortium creatos. Rectius Adrianus Imperator, de quo Spartianus. *Nullum tribunum niſi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret*, cujus conſtitutionis & Vopiſcus in Probo meminit. Poterant ſcil. Impuberes habere majores natu vicarios, adjutores, conſiliarios. Sed de his Marius apud Salluſt. audiendus, *Sumat aliquem ex populo monitorem officii ſui, quem vos imperare juſſiſtis, is ſibi imperatorem alium quærat, &c.* Cujac. 17. *obſ.* 36. Coraſ. *lib.* 5. *miſc. c.* 22.

16. Furioſus & mente captus, quô tempore tales ſunt, teſtari non poſſunt, *d.* §. 1. *l. furioſum.* 9. C. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 2. D. *de inoff. teſtam.* §. 1. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* Sed id temporis quô furoris habet quaſi inducias, recte teſtatur *d. l.* 9. inter furioſum autem & mente captum hoc intereſt: Furioſus ad omnia mentis lumine caret: mente captus non uſquequaque, ſed ex parte tantum mentis errore ductus Cic. 2. *Tuſcul. ad fragmentum* XII. *tabb. ſi furioſus exiſtat.* Adde Vigl. *h.* Alciat. 2. *Parerg.* 16. Sand. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 11.

17. Surdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt §. 3. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. diſcretis* 10. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Dixi *in Emblematis Tribon. p.* 109. *& ſeq.*

18. Cœcus poteſt, neglecta formâ *l.* 8. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* teſtari inter liberos, citra ſolennitatem, ſecundum *l.* 21. §. 1. C. *de teſtam.* Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 8.

19. Hoſtium potitus, teſtamentum quod apud hoſtes fecit, non valet. §. *ult. Inſt. d. t. l.* 8. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* ex ratione *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.* Hoc inter Chriſtianos, & in Civilibus diſſenſionibus locum non habet *l.* 21. §. *ult.* D. *de captiv. & poſtlim. rev.* Alciat. *in l. hoſtes.* 118. *D. de V. S.* Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 2.

20. Capitis damnati teſtamenti factionem non habent, *l.* 8. §. 4. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* ſed quæritur, An, poſtquam Juſtinianus bona damnatorum publicari vetuit *N.* 134. *c. ult.* videatur eiſdem etiam teſtamenti factionem conceſſiſſe? Neg. Juſtinianus non tam conſulere voluit damnatis, ut iis bona & jura reſtituerentur, quam deſcendentibus & aſcendentibus legitimam conſervare ſucceſſionem. Opp. Damnati hodie non amittunt libertatem. *N.* 22. *c.* 8. Ergo. Reſp. Attamen civitatem amittunt, quod ſufficit ad negandam teſtamenti factionem. Opp. Damnati hodie habent heredes Legitimos, *d. N.* 134. Ergo & Teſtamentarios. Reſp. Neg. conſequentia. Non eſt novum, hæredem quem habere legitimum nec tamen teſtamentarium *l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Ubi filiusfamilias in peculio adventitio negatur habere

Digitized by Google

bere teſtamentarium hæredem, qui tamen hodie habet legitimum. *Nov.* 112. *c.* 2. Rurſus teſtamentarium quis hæredem habere poteſt, qui non habet legitimum. Sic filiusfam. de peculio caſtrenſi teſtamento hæredem facere poteſt, nec tamen habebat olim legitimum. Pater enim bona filiifam. militis occupabat non jure hæredis, ſed vi patriæ poteſtatis *l.* 2. *ff. de caſtr. pecul.* Cujac. *in d. l.* 8. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 13. Perez. *tit.* C. *eod.* D. Matth. *comm. de crimin. p.* 849. Diſſ. Weſembec. *d. t.*

DISPUTATIO XIX.

DE

Liberis heredibus inſtituendis vel exheredandis.

THES. I.

INter cætera, quæ ad ordinanda Teſtamenta deſiderantur, principale jus eſt, de liberis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, *l. inter cætera.* 30. D. *de liber. & poſthum. hered. inſtit.*

2. Nam Suis præteritis, teſtamentum eſt inutile, *d. l. inter cætera.* 30. *princ. Inſt. h. t.* eſt nullius momenti, *l.* 1. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* ipsò jure evertitur, & nullum dicitur *l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præter.* Vigl. *ad d. pr. n.* 4. *in fin.* Cont. 2. *ſubſ. jur. lect. c.* 14. nec legata vel fideicommiſſa in eo relicta debentur, *l. filio.* 17. D. *d. t. de injuſt. rupt. irr. teſtam.* quod an correctum eſt per N. 115. *c.* 3. *Auth. ex cauſa.* C. *d. t. de lib. præter.* ubi traditur, ex cauſa Præteritionis, vel exheredationis, ſolam heredis Inſtitutionem vitiari? Nego. Alciat. 4. *parerg.* 9. Cujac. *in d. l.* 17. Anton. Fab. 20. *error. pragmat.* 4. Perez. *tit.* C. *de liber. præter. n.* 8. Dixi *in Errorib. Irnerian. poſit.* XXVI. Diſſ. *Dd. communiter, quos ſequuntur* Duar. *in tit.* D. *de injuſt. rupt. teſtam. c.* 2. *in fin.* Clarus §. *teſtamentum. q.* 51. Donellus 6. *comm.* 13. Giphanius, *in d. Auth. non licet.* Weſemb. *in par.* D. *h. t.* Bronch. 3. *antin.* 29.

3. Nec intereſt, utrum pater, qui liberos præteriit, ſciverit, ſe liberos habere, an ignoraverit, neutro in caſu legata debentur, *dd. ll.* Diſſ. Donell. *in d. Auth. n.* 9. Giphan. *in ead. Auth. p.* 72. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 113. *n.* 1. *& ſeq. & c.* 134. Idem juris eſt, filiô, ſuperſtite patre, mortuô, *l.* 7. D. *de lib. & poſth. her.* ubi Cujac. Perez. *d. t.* C. *n.* 7.

4. Quid, ſi filiusfam. præteritus, ſupervixerit patri, & tale Teſtamentum approbaverit? Voluntas Teſtatoris ex bono & æquo tuebitur, inquit Papinianus in *d. l. filio.* Extranei heredes ſcripti petere poſſunt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed ſine re, ſi proximi agnati jure ſuo utantur, hereditatem ab inteſtato vindicaturi. Quid autem ſi fratres inſtituti, omiſſa cauſa teſtamenti, (finge, multa legata eſſe relicta) ab inteſtato velint ſuccedere, eò quod unô fratre præteritô teſtamentum ſit nullum? Non ſunt audiendi, *d. l.* 17. ubi perinde frater præteritus habetur, ac ſi in rerum natura non eſſet. Alc. 3. *paradox.* 5. Vigl. *in d. princ.* Bachov. *ad* §. 6. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

5. An Filiusfam. præteritus, qui vivô patre, Legitimam accepit, Teſtamentum dicere poteſt nullum? Aff. *d. l. filio arg. l. ſi quando.* 35. §. *illud.* 1. C. *de inoff. teſtam.* Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. conſil.* 180. Mynſ. 6. *obſ.* 62. *in fin.* contra communem Dd. Scholam. Cæterum, eſt caſus, quo filiof. præteritô, Teſtamentum non eſt ipſo jure nullum. *l.* 12. §. 1. D. *de bon. poſſ. contr. tab.* Vigl. Bachov. *ad* §. 7. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. vid. diſp.* 22. *th.* 11.

6. Et

6. Et jure Prætorio valent teſtamenti tabulæ, quæ ſeptem teſtium ſignis ſunt ſignatæ, etiamſi Suus in iis ſit præteritus. Sed reſcinduntur bonorum poſſeſſione contra tabulas, §. 12. *Inſt. de hered. quæ ab int. defer.* Vigl. *in pr. Inſt. h. t. n.* 4. Cont. 2. *ſubſec. lect.* 14. Contra Alciatum *in l.* 2. C. *de bon. poſſ. c. tab. n.* 40. *& ſeq.* A. Fabrum *dec.* 13. *error. pragm.* 3. quorum ſententia eſt, jure quoque prætoriò hoc teſtamentum eſſe nullum, per *l.* 1. §. *ult.* D. *und. liber. Filioſ. præteritô, jure prætorio ſucceditur ab inteſtato.* Reſp. Etiamſi Prætor liberos ab inteſtato admittat, hoc tamen non impedit quo minus ſcriptis hæredibus det bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum hoc effectu, ut ſi liberi acquieſcant nec utantur ſuo jure vel deficiant, illa bonorum poſſeſſio fiat cum re & plenum jus tribuat *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Sed ſi liberi ſuum jus exerceant habent vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas *l.* 2. *ff. de bon. p. ſec. tab.* (quod rurſus argumento eſt teſtamentum jure Prætorio valere) vel hanc ab inteſtato *d. l.* 1. §. *ult.* quam Prætor accommodat hypotheſi juris civilis, cujus ipſe cuſtos & miniſter eſt *l.* 12. §. 1. *ff. de bon. poſſ.* Bachovius *in* §. 6. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. n.* 2. *in fin.*

7. Uſu etiam Teſtamentum, in quo Suus eſt præteritus, virtute Clauſulæ Codicillaris ſuſtinetur, Gail. 2. *obſ.* 114. *n.* 3. Atque ita ex facto incidente Suprema hujus Provinciæ Curia judicavit, teſte Sandio, 4. *Deciſ. Friſ.* 4. *defin.* 10.

8. Suus jure Civili dicitur præteritus, licet legatum ei ſit relictum. nam eo non obſtante, teſtamentum ipſo jure evertere, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas infirmare poteſt. *l. ita tamen.* 27. §. 12. D. *ad SC. Trebell.* Quod autem in Pandectis legimus, valuiſſe teſtamenta ipſo jure, in quibus filiis nihil præter legata relictum fuit, *l. qui filium.* 4. D. *ubi pupill. educ. deb.* hoc ſic intelligendum, ut ſaltem exheredatio intervenerit. neque enim id illic negatur, & cum teſtamentum valeat ipſo jure, maximè in ſuo, neceſſe eſt, ut intelligamus, omnia teſtamenti ſolemnia interveniſſe. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* Bachovius *ibid. ſuppreſſo nomine Viglii.*

9. Jure Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum, Poſthumus (quæ vox an cum aſpiratione ſit ſcribenda, vide diſputantes Cujacium. 3. *obſ.* 4. *& in Mercatore c.* 1. *&* 2. Turnebum, 18. *Adverſarior.* 1. Grotium, *Flor. Sparſ. p.* 27. Johan. Robertum, 2. *Animadverſ. c.* 1. *&* 2. *itemque in notis*, Gœddæum, *ad l.* 164. *D. de V. S.*) exheredari potuit, *l.* 1. §. 2. D. *de ventr. in poſſ. mitt. d. l. maximum vitium.* 4. *in fin. &* §. 1. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 33. §. 1. C. *de inoff. teſtam.* Reſp. Hæc l. negat infantem à matre præteritum odio Patris repelli à querela inofficioſi. De exhæredationis autem licentia impedita nihil hic. Non enim ait exhæredationem infantis nullam eſſe, ſed eo caſu infantem à querela repelli. Quod negat Imperator *in d. l.* 33. infantem ſentire, de judicio & intellectu accipiendum eſt, ut *in l.* 32. §. 2. *ff. de acquir. poſſ. & princ. Inſt. ſi quadr. paup. fec.* Vigl. *h.* & Cujac. *in recit. ſolemnib. ad eand. l.*

10. Poſthumæ fœminæ inter cæteros, ἀορίστως, exheredari poterant, cum adjectione tamen legati *d.* §. 1. Superſtites verò, ſine adjectione legati *princ. h. t.* Diverſitatis ratio eſt, quia poſthumi facile præſumerentur per oblivionem præteriti, ſi nihil ipſis relictum eſſet; quæ præſumptio in extantes & jam natos liberos haud perinde cadit. Ulpianus *in fragm. tit.* 42. §. 14. *Gaj. lib.* 2. *inſtit. tit.* 3. Poſthumi mares cujuſcunque gradus, olim quoque nominatim erant exheredandi. *d.* §. 1. quæ differentia inter poſthumas & poſthumos indicatur in *l.* 24. D. *de lib. & poſth. her. inſtit.* Cuj. 21.

obſ. 27. Et tamen Nepotes inter cæteros exheredare licuit. *d. princ.* Cur tam variè? vid. Vigl. Bachov. *h.* Ex Conſtitutione Juſtiniani poſthumi cujuſcunque ſexus nominatim ſunt exheredandi, *d. l. maximum vitium.* 4. §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. h. t.* ad quam. l. & §. inflexa eſt *l.* 3. *in princ.* D. *de injuſt. rupt. teſtam.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 98. *& ſeq.*

11. Poſthŭmus in alterum caſum, vel juris antiqui, vel Legis Vellejæ inſtitutus, eò caſu qui omiſſus eſt, ſi naſcatur, teſtamentum rumpit omninò *l. commodiſſimè.* 10. D. *h. t.* i. e. Is qui in utero eſt, ita inſtitutus, *Si poſt mortem naſcatur, &c.* rumpit teſtamentum, ſi naſcatur vivò teſtatore. Non rumpit hodie *l. ult.* C. *de poſth. hered. inſt.* Cujac. *in d. l.* 10. *& tract.* 4. *ad African. in explic. l.* 47. D. *de hered. inſtit.* Fr. Raguell. *in d. l. ult.*

12. Ex formula Galli Aquilii inſtituitur nepos, poſt mortem avi ſuus natus, præmortuo filio, *l. Gallus.* 29. *in pr.* D. *h. t.* ubi quæritur: An filius inſtituatur his verbis Galli Aquilii. *Si filius meus me vivò decedat?* Neg. Ita teſtatorem ſcribere oportet, *Filius meus heres eſto: ſi filius me vivò decedat, tum qui ex eo mihi, &c. d. l.* 29. §. *in omnibus.* 10. vid. Goveanum, Cujacium *ibid.* Lal. Taurellum *in Enarratione ad Gallum & L. Vellej.* Sandium 4. *deciſ. Friſic.* 2. *deſin.* 1.

13. Prætor in Edicto de bon. poſſeſſione contra tabulas, fecit differentiam maſculini & fœminini ſexus §. 3. *Inſt. h. t.* Non fecit in Edicto de bonorum poſſeſſ. Unde liberi. §. 5. *h. t.* Nempe in priori Edicto ſecutus eſt jus Civile, i. e. interpretationem Prudentum, qui eam differentiam introduxerant, ut aliis verbis maſculi, aliis fœminæ exheredari deberent. In poſteriori ſecutus eſt legem XII. tab. Merill. 8. *obſ.* 31.

14. Liberis Emancipatis præteritis datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *d.* §. 3. quæ non datur in adoptionem datis, & à patre naturali præteritis, §. 4. *h. t.* Diverſitatis ratio eſt, quia Emancipati non ſunt in aliena familiâ, aliumve patrem non habent. Adoptati autem ſunt in aliena familia, & ideo Prætori pro extraneis habentur. Cujac. *tract.* 4. *ad African. fol.* 430.

15. Ne hodie quidem Emancipati præteriti dicunt teſtamentum nullum. §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. h. t.* Cujus *verſic. ut omnes.* hic eſt ſenſus: ut omnes, filiæ, nepotes ſive ſui ſint, ſive emancipati, eundem circa parentum teſtamenta infirmanda habeant effectum, quem liberi maſculi primi gradus habenr. quibus hoc datum eſt, ut, niſi nominatim inſtituantur, vel exheredentur, Sui quidem præteriti, dicant teſtamentum nullum, Emancipati verò reſcindant per bonor. poſſeſſionem contra tabulas, *d.* §. 3. Vigl. *in d.* §. 5. *ſi tamen contrarius.* Bachov. *vol.* 2. *Diſp.* 11. *Th. lit. E.* Perez. *tit.* C. *de lib. præt. n.* 4. Diſſ. Cujacius *in not. ad Ulpian. tit.* 10. cujus ſententiâ Suo exæquatur Emancipatus, quia emancipatio hodie capitis diminutio non fit.

16. Silentium Militis, non ignorantis, ſe habere liberos, pro exheredatione habetur, §. *pen. Inſt. h. t. l.* 12. *in princ.* D. *de bon. libertor.* Si verò ignoret, ſe habere liberos, præteritio facit teſtamentum nullum. *l.* 9. *& ſeq.* C. *de teſtam. mil. l.* 33. §. 2. D. *eod.* Vigl. *h. n.* 1. Cujac. *in l.* 25. D. *de lib. & poſth. her. inſt.* Bach. *h.*

17. Et hac in re differentia eſt inter Militem & Matrem. Nam ſi Mater per errorem prætererit filium, teſtamentum non infirmatur ipſo jure, ſed reſcinditur per querelam inofficioſi teſtamenti. *l.* 27. §. *ult.* D. *de inoff. teſtam.* Cujac. *d. loc.*

18 Quæritur, An teſtamento propter ignorantiam militis irrito, legata ſaltem debeantur? Neg. *l.* 36. §. 2. D. *de teſtam. milit.* cui non eſt derogatum per N. 115. *c.* 3. Vigl. *h. n.* 2. Diſſ. Cujac. *d. loc.*

19. Quod dictum, ſilentium militis pro ex-

exheredatione haberi, non eſt perpetuum. Nam filius à patre milite, non ignorante præteritus, non repellitur à bonis liberti aviti, *l.* 47. §. *ult.* D. *de bon libert* Alias regulariter, qui exheredatus à patre, non ab avo, repellitur à paternis, repellitur etiam ab avitis libertis, *l.* 10. §. 1. D. *eod.*

20. Ergone repellitur à bonis liberti paternis? Affirm. *l.* 12. *princ.* D. *eod.* Quem ſuâ hereditate indignum exiſtimavit pater, Liberti quoque hereditate indignum exiſtimaſſe videtur. Obſtat *d. l.* 47. §. *ult.* ibi *idem reſponſum etiam eſt de bonis libertorum paternorum*: quod nempe paulò antè erat reſponſum de bonis libertorum avitorum. Cujac. 14. *obſ.* 5. inſertâ negatione legit; *Idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

21. Ne hodie quidem poſt *N.* 115. *c.* 3. liberis à matre, vel avo materno præteritis, teſtamentum eſt ipſo jure nullum. Verbum ἀκυρῶσαι, quod eſt in *d. N.* præſupponit κῦρος, auctoritatem & τὸ ἀνατρέψαι, ſupponit στάσιμον, καὶ βέβαιόν τι, ſtabile quid & firmum. Vigl. *ad rubric. de inoff. teſtam.* Alciat. 4. *parerg.* 9. Duar. *ad tit. de injuſt. rupt. teſtam. c.* 3. Fachinæus, *lib.* 4. *controverſiar. c.* 9. Diſſ. Don. 6. *comm.* 11. Bach. *h.* & *Dd. communiter*; quos ſequitur Suprema Curia Sand. 4. *Deciſ.* 2. *defin.* 2. Non eſt igitur correctus §. *ult Inſt. h. n. t.* Sed eodem caſu adhuc locus eſt centumvirali judicio, quod dicitur in *l. ult.* C. *de petit. her.* id eſt, querelæ inofficioſi. Opp. *Nov.* 115. *c.* 3. *in pr.* Præteritio matris vel avi materni eſt contra legem, *d. N.* 115. Ergo teſtamentum non reſcindit, ſed ipſo jure nullum reddit. *arg. l.* 5. C. *de ll.* Reſp. Quod eſt contra Leges eſt ipſo jure nullum, niſi lex ipſa modum præſcribat quo id reſcindatur. Juſtinianus autem jubet teſtamentum illud infirmari, vel, ut vetus interpres, evacuari *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* quod non fieret, ſi ipſo jure nullum eſſet. Quod igitur Imperator *in d. cap.* 3. *Non licere*, ait, *matri vel avo materno præterire liberos*, ratione effectus accipiendum; non ita licere, quin jus ſit illud teſtamentum evertere querela inofficioſi.

DISPUTATIO XX.

DE

Heredibus Inſtituendis.

THES. I.

BAſis ac fundamentum Teſtamenti eſt Heredis inſtitutio *l.* 1. *in pr.* D. *h. t. l. quærebatur.* 19. D. *de teſtam. milit.* §. *ante heredis.* 24. *Inſt. de legat.*

2. Eſtque duplex. Neceſſaria, vel Voluntaria. Neceſſaria eſt liberorum, *l. inter cætera.* 30. D. *de liber. & poſt. hered. Inſtit. l.* 7. *in pr. de bon. damn. l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præter. Epiſtol. Paul. ad Galat.* 4. *verſ.* 7. *Si filius, ergo heres.* Voluntaria eſt extraneorum, *tit.* D. C. & *Inſtit. de hered. inſtit.*

3. Hæc tractatio tribus abſolvitur capitibus. 1. qui heredes inſtitui poſſint? 2. quibus ex partibus? 3. qua forma?

4. Heredes inſtituere permiſſum eſt, tam ſervos quam liberos *princ. Inſt. h. t.* Eſt enim ibi hyſterologia, frequens & obvia in libris Juris noſtri *l.* 5. D. *de rer. diviſ. l.* 1. *l.* 8. D. *de V. S. l.* 7. §. 8. D. *de pact. l.* 3. D. *de diverſ. & temp. præſcript. l.* 3. §. 2 D. *de incend. ruin. & naufr. l.* 2. §. 15. D. *pro emp.* Cujac. 2. *obſ. in fin.* Forner. 2. *rer. quotid.* 10. Ludov. Char. *ad d. l.* 2.

5. Multi tamen ſunt liberi homines qui heredes inſtitui nequeunt, ut improbi & inteſtabiles, ut filii eorum, qui rei ſunt læſæ majeſtatis, ut deportati & peregrini *l.* 18. §. 2. D. *qui teſt. fac poſſ. l.* 5. C. *ad l. Iul. maj. l.* 1. C. *h. t. junct. l.* 7. *in pr.* D. *de capt. & poſtlim. rev.* Vigl. Zuich. *ad princ. Inſt. h. t. n.* 6.

14 Servus nihil habet ſuum, *d.* §. 3. *h. t.* Conniventibus oculis dicimus, ſervos bona habere propria, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiſſ.* Et hodie beneficio Juſtiniani Servus capit legatum, quod dominus ei reliquit, ſine libertate, nec per eum novo domino, i. e. heredi adjicitur, *l. pen.* §. *illo.* 2. *C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Idem juris erat olim in alimentis legatis, ſine libertate, *l. ſervos.* 17. *D. de alim. legat.* Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in explic. l. ſi à pluribus.* 107. §. 1. D. *de leg.* 1. Perez. *tit. C. de legat. n.* 6.

15. Acquiritur nobis etiam per ſervum alienum, quem bona fide poſſidemus, ſecundum definitionem §. *de iis autem.* 4. *Inſt. h. t.* duobus nimirum caſibus, ex re noſtra & ex operis ſervi. Idem eſt in ſervo uſufructuario; ſed in quo tantum habemus uſum is nobis ex re noſtra non ex operis ſuis acquirit. *l.* 14. *pr. ff. de uſu & habit.* Reliqua vero Domino acquiruntur. *d.* §. 4. *l.* 23. *ff. de A. R. D.* Opp. *l.* 21. *ff. eod. tit.* Quod ſervus bona fide poſſeſſus emit nec Domino acquiritur nec bonæ fidei poſſeſſori. Reſp. Dicendum videtur, hanc Proculi ſententiam ibi recitari non probari, quia Sabinianorum ſecta prævaluit. Sed per eum, quem filium meum, & in poteſtate meâ eſſe exiſtimo; juſto ductus errore, neque poſſeſſio, neque dominium nec quicquam aliud mihi quæritur, *l.* 50. *in princ.* D. *de acquir. poſſ.* Diverſitatis ratio; quia in ſervis expreſſit hoc publica utilitas, cum ſæpe ex ignorantia nobis liberos homines comparemus, ſed raro filios falſo arrogemus. *l.* 44. *in pr. ff. de uſucap.* T. Fab. *in l.* 64. *D. de R. I. n.* 4. & *ſeq.*

16 Fructuarius non poſſidet. *d.* §. 4. ne naturaliter quidem, Eſt in poſſeſſione non poſſidet. *l. certe.* 6. §. 2. *D de precar. l. ſciendum.* 15. §. 1. *in fin. D. qui ſatiſd. cog. l.* 1. §. 8. D. *quod legator.* Cujac. 9. *obſ.* 33. Diſſ. Duar. *in l.* 1. §. *per ſervum. D. de acquir. poſſ.* Bachov. *in d.* §. 3. Salmaſius *in libris poſtremis de Mutuo.* Opp. *l.* 12. *ff. de acquir. poſſ.* Reſp. Verbum, *videtur*, fictionis ibi nota eſt, ut detur fructuario interdictum, uti poſſidetis, quod non niſi poſſeſſorem tuetur. Vel poſſeſſio improprie pro detentione corporali accipienda. Eodem modo intelligendum quod *in l.* 3. *C. de ſec. nupt.* mulier Βίγαμος Bonorum à priori marito relictorum jus fruendi & poſſeſſionem habere dicitur, proprietate penes liberos manente ex eodem marito. *l.* 5. *pr. eod.*

17. Per extraneam liberam perſonam nullâ ex cauſſa nobis acquiritur, §. 5. *Inſt. h. t.* quod intelligendum non tantum de modis & ratione dominii acquirendi, verum etiam obligationis & actionis, *l. ea quæ civiliter.* 53. *D. de A. R. D.* Libera, inquam, perſona ſive Procurator non acquirit nobis obligationem & actionem, ſed ex mandato tenetur nobis actionem cedere quam acquiſivit *l.* 49. §. 2. *ff. de acquir. poſſ.* Opp *l.* 14. §. *ult.* & *l. ſeq. ff. de conſtit. pec.* Per nuncium acquiritur actio conſtitutæ pecuniæ. Reſp. Nuntius & Procurator differt, Nuntius miniſter eſt, Procurator officium, non proprie miniſterium præſtat. Excipiuntur quidam caſus, quibus alteri per alterum quæritur actio, veluti ex cauſa creditæ pecuniæ *l.* 9. §. 8. D. *de reb. cred.* Cujac. *in l.* 38. §. 18. *D. de V. O. & in parat.* C. *per quas perſon. cuique acquir.* Perez. *in tit.* C. *de pact. n.* 8.

18. Poſſeſſio autem per Procuratorem domino acquiritur, etiam ignoranti, *d.* §. 5. *h. t. d. l. ea quæ civiliter.* 53. *l.* 49. §. *ult.* D. *de acquir. poſſ.* utilitatis & negotiorum expediendorum cauſâ, *l.* 8. C. *eod.* Paul. 5. *ſent.* 2. §. 1. Non tamen per procuratorem uſucapit dominus ignorans, *d. l.* 1. *d. l.* 49. *l. ſi emptam.* 47. D. *de uſucap.* Cujac. 24. *obſ.* 9. Giphan. *in d. l.* 49. Perez. *in d. t.* C. *per quas perſon. n.* 8.

Actio-

Digitized by Google

Actionem quæſitam procurator domino cedere debet. Sine ceſſione domino non competeret actio, *d. l.* 49. *l.* 11. §. 6. D. *de pign. act.* Bronch. 4. *antin* 12. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 21. *th.* 3. *lit. E.*

19. Quod dictum, per procuratorem nobis acquiri poſſeſſionem, id hactenus verum eſt, ſi noſtrò nomine poſſeſſio fuerit apprehenſa, *l.* 1. §. 19. & 24. D. *de acquir. poſſ. l.* 37. §. *ult.* D. *d. acquir. rer. dom. junct. l.* 55. D. *de O. & A.* Don. 5. *comm.* 10. Duar. *in d.* §. 20. Bronch. 3. *antin.* 91. Bach. *h. & ad Treutler.*

20. In obligationibus & actionibus per filiumfam. acquirendis peculiorum etiam habetur ratio. Ex cauſa enim peculii profectitii patri quæritur actio, *l.* 9. D. *de O. & A.* Ex cauſa adventitii Pater agit, ſed conſentiente filiò; interdum filius agit conſentiente Patre, cùm nimirum præter Patris voluntatem aliquid acquiſivit. *l. ult. pr. verſ. neceſſitate &* §. *ubi autem* C. *de bon. quæ liber.*

21. Ex cauſa peculii caſtrenſis, & quaſi caſtrenſis, filiusfam. agit, tanquam paterfamiliâs *l.* 4. & 11. D. *de judic. l.* 2. D. *ad SC. Macedon.*

22. Accuſationem Criminum publicorum quod attinet, rectè illi ſentiunt, qui tradunt, Accuſare quidem filiumf. poſſe, ſed conſentiente patre, *arg. l.* 6. §. *pen.* D. *ad L. Jul. d. adult. ibi, in hac lege. l. filiumf.* 37. D. *eod.* Moribus hodiernis indiſtinctè filiumf. ſine conſenſu patris accuſare poſſe, teſtantur Jul. Clar. §. *fin. q.* 14. *n.* 5. Farinac. *lib.* 1. *q.* 12. *n.* 10.

93. Tribonianus oſcitanter deſcripſit finem §. *ult. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir. ex l. ult.* C. *per quas perſon. cui acquir.* Sic habendum. Si Titius juſſerit ſervum ſtipulari ſimpliciter, nomine, & ſervus imperſonaliter, ſeu nullius nomine expreſſo ſtipulatus fuerit, Titio quæritur actio, non condomino, ſive ſocio; de quo non fuit dubitatum inter veteres, cùm juſſus domini nominationis vim obtineat. At ſi Titius juſſerit ſervum ſimpliciter ſtipulari, & ſtipulatus fuerit Mævio, hic dubitabatur, Titio ne an Mævio acquireretur obligatio: ſed Juſtiniani deciſione ſoli Mævio acquiritur, quia tunc plus valere debet nominatio Mævii, quàm ſimplex Titii juſſio, Hotom. *h.* Merill. *in* 50. *Deciſ. Juſtin.* Bachov. *ad* §. *ult. Inſt. d. ſtipulat. ſervor.*

DISPUTATIO XVIII.

DE
Teſtamentis Ordinandis.

THES. I.

TEſtamentum ex eo appellatur, quod ſit teſtatio mentis, *princ. Inſt. h. t.* Ita Pignus dicitur à pugno, *l plebs* 238. §. 2. D. *de V. S.* Poſſeſſio, quaſi ſedium poſitio, *l.* 1. D. *de acquir. poſſ.* Mutuum, quod ex meo tuum fiat, *princ. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* Argumentatio, *quaſi argutæ mentis oratio*, apud Priſcianum. Qui ſunt ὀνοματώδεις ὅροι, non οὐσιώδεις: *Nominales finitiones, non eſſentiales.* vid. Aulum Gellium 12. *Noct. Attic.* 12. Laur. Vallam 6. *eleg.* 26. Conſtat, JCtos imbutos fuiſſe diſciplinâ Stoicorum, Cujac. 26. *obſ.* 40. Stoici autem licentiores & propemodum inepti fuerunt in ducendis nominum originibus. Unde Cicero de Stoicis: *Oppidum*, inquit, *ut imiter ineptias Stoicorum, quod opem daret.*

2. Definitio Teſtamenti non traditur in *d. pr. h. t.* ex ratione *l.* 1. D. *de dol. mal.* quia non reciprocatur cum ſuo definito Non enim ſequitur: Eſt teſtatio mentis. Ergo Teſtamentum. Poteſt eſſe Codicillus, *l. ult.* §. *ult.* C. *de codicill.* vel Donatio mortis cauſa *l. ult.* C. *de donat. mort. c.*

3. Definitur verò *in l.* 1. D. *h. t.* Eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri vult.

4. *Voluntatis noſtræ.* Nam ut quis ultimam ſuam voluntatem committat diſpoſitioni alterius, *c. cùm tibi. extra, de teſtam. junct. c. cùm tibi. de V. S.* à Jure Civili abhorret prorſus, *l.* 120. D. *de V. S. l.* 32. D. *de hered. inſtit.* Bronch. 2. *miſc.* 9. Mynſ. 1. *obſ.* 8. *n.* 11. Diſſ. Fach. 5. *controv.* 57. Ad interrogationem autem alterius Teſtamentum rectè fit, cæteris paribus. *l. Pamphilo.* 39. §. 1. D. *de legat.* 3. Weſemb. *h.* Clar. §. *teſtamentum. q.* 37. Fachin. 5. *controv.* 69. *& ſeqq.* Rittersh. 4. *different. jur. civ. & Can.* Bronch. *d. loc.*

5. *Juſta ſententia. Juſta* hîc non eſt ſolemnis: ſicut alibi dicitur Uxor Juſta, *l.* 13. §. 1. D. *de adulter.* i. e. ſolenniter ducta, aquâ & igni, *l.* 66. §. 1. D. *de donat. int. vir. & ux.* Ovid. *Quos fecit juſtos ignis & unda viros.* Sed ſententia juſta, eſt ſententia regulis juris, & conſtitutionibus principum conformis, *l.* 4. D. *h. t. l.* 40. D. *de admin. & peric. tut. l. ult.* C. *de jur. deliber.* Teſtamentum militare eſt ſententia juſta ex indulgentiâ Cæſarum, qui veniam dant imperitiæ & ſimplicitati militum, *l.* 1. D. *de teſtam. mil. d. l.* 40. Codicillo non convenit illa definitio Teſtamenti, quia non eſt omne id quod quis poſt mortem ſuam fieri vult. Heres v. c. in eo non inſtituitur. §. 2. *Inſt. de codicill.* Aliter Bachovius *in not. ad par. Weſemb.* D. *h. t. n.* 4.

6. Teſtamenta ſunt Juris gentium: ſed teſtandi forma eſt Civilis, §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Vigl. Zuichem. *ad* §. 2. *Inſt. h. t.* Atqui, auctore Tacito *in lib. de morib. Germanor.* nullum apud Germanos eſt Teſtamentum. Reſpondeo; quamvis olim in Germania apud ſimpliciſſimos homines, Jove, ut ita dicam, nondum barbato, nullum fuerit teſtamentum, non ideo minus eſſe teſtamenta juris gentium, ſicut quod inceſtum Perſis probatur, non ideo minus id jure naturali turpe eſt. Cujac. *in l.* 1. D. *h. t.* Quanquam nec Taciti, opinor, mens fuit, Veteres Germanos prorſus ignoraſſe teſtandi jus, ſed hunc illorum uſum fuiſſe, nullum paſſim condere teſtamentum, ſed infrequentius. Durius eſt quod Tertullianus *in Apologetic. c.* 16. dicit, Tacitum eſſe mendaciorum loquaciſſimum. Pluribus id executus ſum 1. *ad Pand. diſp.* 54. *th.* 9.

7. Tria olim erant Teſtamentorum genera, Calatis Comitiis, (in cujus locum hodie, poſt legem Regiam, videtur ſuffectum eſſe teſtamentum Principi oblatum, *l. omnium.* 19. C. *de teſtam.*) In procinctu, ac per æs & libram, §. 1. *Inſt. h. t.* de quibus vide Theoph. *h.* Aul. Gell. 15. *Noct. Attic.* 27. Coraſ. 5. *miſc.* 12. Vigl. Hott. *h.* Cujac. *ad tit.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.*

8. Jus Civile ſeptem teſtes in Teſtamentis ordinandis requirit. §. 3. *Inſt. h. t. l. ultim.* C. *de codic.* Alexander. III. haut temerè improbat hoc Jus, tanquam à Divinâ lege, & Sanctorum patrum inſtitutis alienum, *in c. cùm eſſes. extra, de teſtam.* quicquid dicat Argentræus *ad Conſuet. Britann. artic.* 154. *gl.* 1. Sed qui convenit *d. c. cùm eſſes.* cum *c. præſul.* 2. *q.* 4. ubi conſtitutum, ut ne præſul, i. e. Cardinalis epiſcopus damnetur, niſi teſtibus LXXII. Presbyter Cardinalis XLIV? Si idcirco plures quàm duo aut tres teſtes in teſtamentis exigi non debent, quia jus divinum in ore duorum aut trium collocat omne verum, *Deut.* XIX. 15. *Matth.* XVIII. 16. cur Pontifices LXXII. teſtes requirunt ad convincendum epiſcopum Cardinalem? cur XLIV. ad convincendum Presbyterum, cùm Paulo, cujus ſucceſſores ſe jactant, ſufficiant duo aut tres, 1 *Tim.* V. 19. vide D. Matth. *comm. de crimin. p.* 741

9. Ratio ſeptenarii numeri probabiliter videtur arceſſenda ex Teſtamento per æs & libram, quod condebatur coram quin-

Digitized by Google

quinque teſtibus, qui univerſum populum repræſentabant, & libripende ac familiæ emptore. Weſemb. *in par.* D. *h. t. n.* 5. Etenim Servium Tullium Regem, populum Rom. in quinque claſſes diviſiſſe, literis prodiderunt Tubero *lib.* 1. *hiſtoriar. apud. Aul. Gellium.* 10. *Noct. Attic.* 28. Liv. *lib.* 1. Chariſ. *lib.* 1. Arnob. *lib.* 2. *adv. gentes.* Malè ergo Lipſius pro, *quinque claſſes*, apud Gellium, ſcribit, *ſex claſſes.* In ſexta enim Claſſe, quam ille ex Dion. Halicarnaſſ. *lib.* 4. *&* 7. nobis fabricatur, proletarii erant & capite cenſi: quos Claſſicos non fuiſſe, ſuggerit Arnobius *eod. lib.* 2. *Deſinite hominem, proletarius cùm ſit, Claſſibus, & capite cum cenſeatur, adſcribere ordinibus primis.* Vide Doctiſſimum Meurſium *lib.* 2. *Critic. Arnobiani. c.* 16. Sigonium *lib.* 1. *de antiq. jur. civ. Rom. c.* 4. *& lib.* 2. *cap.* 13.

10. Teſtamentum unó eodemque tempore, unoque contextu fieri debet, *d.* §. 3. *l.* 21. §. *ult.* D. *h. t. l. cùm antiquitas.* 28. C. *de teſtam.* quod intelligendum eſt de ordinatione teſtamenti coram teſtibus. Bachovius *h.* quamvis in teſtamento tempore peſtis non ſimul adhibeantur teſtes, *l.* 8. C. *de teſt.*

11. Contractus in Teſtamento celebrari nequit, *arg. d.* §. 3. *h. t. l.* 20. *D. de V. S.* Vigl. Bach. *h.* Bronch. 3. *antin.* 22. Diſſ. *Dd. communiter.* Opp. Pignus teſtamento conſtituitur, *l.* 26. D. *de pign. act.* Pignus autem eſt contractus. Reſp. Pignus quod μονοπλεύρως conſtituitur, ut *in d. l.* 26. non eſt contractus, ſed jus in re. Opp. *l.* 37. §. 5. *ff. de leg.* 2. Reſp. In *hac l.* defunctus ſcripſit in Codicillis, depoſitam penes ſe pecuniam, quam ſe reſtiturum juraverit. Præſtanda eſt pecunia. Clarum eſt, depoſitam hic non contrahi ſed contractum modo probari. Opp. *l.* 1. C. *commun. utrique jud.* Reſp. Diviſio prædiorum teſtamento facta non habet vim Emptionis, ſed facta à judice ſive arbitro familiæ erciſcundæ, propter adjudicationes in ea fieri ſolitas.

12. Teſtes rogari debent ſpecialiter ad actum Teſtamentarium, *l.* 21. §. *pen.* D. *h. t.* Et hæc eſt exceptio à regula, *l.* 11. D. *de teſtib. Ad fidem rei geſtæ faciendam etiam non rogatus teſtis intelligitur.* Vid. Merill. 8. *obſ.* 37. Perezium *h. t.* C. *n.* 9.

13. Teſtamentum Scriptum (dictum Myſticum, quod fiat κατὰ τὴν μυστηρίαν τρόπον, ut Leo Imp. ait *N.* 65.) ſignandum eſt annulo tantum, non alio aliquo ſigno, *l.* 22. §. 5. D. *h. t.* Eſt hoc de apicibus juris noſtri. Diligens obſervatio condendorum teſtamentorum multò alia ſcrupuloſiora requirit. Cujac. 14. *obſ.* 11. Diſſ. Hotom. 1. *obſ.* 12. Bronch. 2. *miſc.* 16.

14. Teſtes ſubſcribere debent proprio chirographo, non manu vicariâ, *l. pen.* D. *h. t.* quæ dura lex eſt, requirens teſtes literatos, inquit Hotomannus *in ead. l.* Excipe caſum *l. & ab antiquis.* 31. C. *de teſtam.* ubi periti literarum jubentur pro imperitis ſubſcribere. Perez. *eod. tit.* C. *n.* 24.

15. Teſtes adhibendi, cùm quibus ſit Teſtamenti factio, §. 6. *Inſt. h. t.* Puta, Paſſiva, i. e. qui capere ex Teſtamento poſſint, *arg. l.* 31. D. *de hered. inſtit.* Quæ Regula eſt: à qua excipiuntur quædam perſonæ, *de quib. in d.* §. 6.

16. Mulier prohibetur eſſe teſtis in Teſtamento: *d.* §. 6. *l.* 26. §. 6. D. *h. t.* etiam eo quod fit tempore peſtis. *dd. ll.* Graſſ. §. *teſtamentum. n.* 3. Dan. Moller. 4. *ſemeſtr.* 8. Poteſt verò eſſe teſtis in Judicio. *l.* 18. D. *de teſtib.* ἐν τοῖς συναλλακτικοῖς teſtimonii dictionem non habet: habet verò ἐν τοῖς ἀποδεικτικοῖς. *Conſtantin.* 1. *epitom.* Diverſitatis rationem reddit P. Faber. *in l.* 2. *ff. de R. I. n.* 43. Hotom. 3. *obſ.* 14. An Hermaphroditus ad teſtamentum adhiberi poſſit, ex qualitate ſexus incaleſcentis judicandum. *l. repetundarum.* 15. §. 1. *ff. de teſtib. l. quæritur.* 10. D. *de ſtat. hom.* Fab. *d. loc.* Opp. Mulier teſtamentum

Digitized by Google

facere poteſt (quamvis ſecus fuerit jure vetuſtiſſimo, Gell. 6. *Noct. Attic.* 7.) *l.* 19. *in pr. ff. de inoff. teſt. l.* 3. C. *eod. l.* 33. D. *de vulg. & pup. ſubſt. l.* 37. §. *Titia.* 6. D. *de leg.* 3. Ulp. *in fragm. tit.* 20. Ergo etiam teſtis eſſe in teſtamento. Reſp. Non ſequitur. Nam & cæcus teſtamentum facere poteſt, qui tamen teſtis eſſe nequit, quia ibi viſu opus eſt. *l.* 9. C. *de teſtam.* Don. 6. *com.* 7. Mornac. *in l.* 14. C. *de teſtib.*

17. Prodigus, cui bonis eſt interdictum, non poteſt eſſe teſtis in Teſtamento. *d.* §. 6. Ratio redditur *in l.* 18. *in fin. princ. ff. h. t. quia teſtamenti factionem non habet.* ſcil. *ob nequitiam ſuam.* alioquin nec poſſet eâ ratione filius ad teſtamentum adhiberi. Et hoc Accurſius indicavit, cùm teſtium integram frontem eſſe debere ſcripſit ex *l. quæſitum.* 13. *de teſtibus.*

18. Juſtinianus *in d.* §. 6. *h. t.* etiam excipit Improbos & Inteſtabiles. Parum accuratè, quia non ſunt ſub regula, *d. l.* 18. §. 1. Superflua tamen non nocent. *l.* 94. *D. de R. I.* Fac. *l.* 64. *in princ. ff. de leg.* 3. ubi Africanus excipit Kalendarium, quæ tamen exceptio neceſſaria non erat. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. in ead. l.* 64. Hæretici improbiores & pagani ſunt etiam inteſtabiles. *l. pen.* C. *de hæret.* Hæreticorum cæteri inter ſe teſtimonii dictionem habent, habent in contractu quoque & teſtamento orthodoxi, non contra orthodoxum in judicio *d. l. pen. N.* 45. *c.* 1. Non ſemper igitur ſequitur; Prohibetur eſſe teſtis in judicio, Ergo & in teſtamento; quamvis ita argumentetur JCtus in *l.* 20. §. 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Nec recte inferas, In teſtamento teſtis eſſe poteſt, Ergo & in judicio. Denique & hæc vitioſa eſt illatio; Teſtis eſſe poteſt in judicio, Ergo & in teſtamento: Exemplo ſit mulier, de qua in *th.* 16.

19. *Eum qui repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe, exiſtimo*, inquit, Ulpianus *in l.* 20. §. 5. *D. h. t.* Subjecta ratio (*quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur*) monet, legendum, *adhiberi non poſſe.* Argumentum enim eſt ex comparatione parium. Nam ſi in judicio vetatur eſſe teſtis, ergo etiam in teſtamentis, Vel potius ex Majorum; Nam qui in judiciis à teſtimonii dictione arcentur, multo minus (quod in infamibus, damnatiſque, non æquè in aliis per ſe alias idoneis perſonis procedit) teſtamentis conficiendis teſtes adhiberi debent. Hotom. 1. *obſ.* 21. Cujac. *in d. l.* 20. Don. 6. *comm.* 7.

20. Ex §. 7. *Inſt. h. t. & l.* 3. D. *de offic. prætor.* Doctores efficiunt Regulam: *Communis error facit jus.* Eruditis viris nihil potuit dici indignius. Aliæ ſunt cauſæ Jus Conſtituentes. *tit. Inſt. de Iur. Nat. Gent. & Civ.* In §. 7. non ob communem hominum opinionem teſtamentum firmum habetur, ſed quia Principes ex ſua liberalitate, &, ut Theophilus loquitur, ἐκ τῆς φιλοτιμίας illud ſuſtinuerunt. In *l.* 3. quod illa quæ à ſervo in prætura geſta erant, non reprobantur, non eſt cauſa, quod errore communi pro libero ſit habitus, ſed quia populus Romanus propter utilitatem publicam illa quæ ſervus in prætura geſſerat, valere decreverat. Govean. 1. *var. lect.* 6. Ant. Guibert Conſtant. 1. *qu. c. ult.* Robert. 1. *recept. lect. c. ult.* Vultej. *in Diatrib. de cauſ. jus conſtit. p.* (*mihi*) 74. Bronch. 1. *antin.* 12. Perez. *h. t.* C. *n.* 10. In *l.* 3. *in fin.* D. *de ſuppellect. leg.* (*Error jus facit*) Paulus errorem vocat imperitiam teſtatoris, qui candelabrum argenteum in argento numerat, non in ſuppellectile, qui tamen error pro jure erit. Cujac. 10. *obſ.* 13. *& in ſent. Paul. lib.* 3. *c.* 6. Govean. *d. loco.*

21. In teſtibus non debet eſſe is qui in poteſtate teſtatoris eſt, §. *in teſtib.* 9. *in pr. Inſt. h. t.* quod intelligendum de filiofam. exheredato, non de filiofam. ſcripto herede, vel præterito. Non herede, ex ratione. *l. nullus.* 10. D. *de teſtib.* §. 10. *h. t.* Non præterito, quia præteritio filii

vitiat

Digitized by Google

vitiat teſtamentum patris *pr. Inſt. de exher. lib. l.* 1. *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Vigl. *h.*

22. Filius Emancipatus poteſt eſſe teſtis in Teſtamento, *arg. d.* §. 9. Multò magis ergo illi, qui in iiſdem cum Teſtatore ædibus habitant, quivè operas ſuas ei locarunt, *arg. d.* §. 9. *& l.* 20. §. 1. D. *h. t.* Opp. Reprobatum eſt domeſticum teſtimonium, *d.* §. 9. *in fin.* Reſp. Domeſticus teſtis hic dicitur, qui eſt in poteſtate teſtatoris. Theoph. *h.* τὴν οἰκειακὴν inquit, μαρτυρίαν οὐκ ἐκ τῆς συγγενείας, ἀλλ' ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ὑπεξουσιότητος λαμβάνομεν: *domeſticum teſtimonium non ex cognatione, ſed ex unione, quæ per patriam poteſtatem contingit, accipimus. Confer. l.* 6. *in pr.* D. *quod cujuſque. univ. nom. l.* 4. §. 1. D. *de excuſ. tut. l.* 1. C. *de honor. & muner. l.* 3. C. *de filiiſf.* In aliis autem cauſis domeſticus vocatur teſtis qui producitur de domo, & ut plurimum repellitur, *l.* 24. D. *de teſtib. junct. l.* 11. §. 1. D. *de pœn. l.* 3. C. *de teſtib. l. data.* 27. C. *de donat.* Vigl. *h.* Cujac. *ad l. teſtium.* 22. D. *h. t.* Don. 6. *comm.* 7. Bronch. 3. *antin.* 23. Bach. *h.* Fuſiſſimum, eruditiſſimumque de varia acceptione *Domeſtici* ſcholium conſcripſit Meurſius *in gloſſario Græco-barbaro.*

23. Pater non poteſt eſſe teſtis in Teſtamento filiifamil. quod facit de peculio Caſtrenſi, poſt miſſionem, ſolutus ſacramentò militiæ, *d.* §. 9. Graviter adverſatur *l.* 20. §. 2. D. *h. t.* Vulgò reſpondent, Ulpianum de eo filio loqui, qui in caſtris & expeditione jure militari teſtatur. Cui reſponſioni videntur hæ rationes obſtare. 1. Ubi lex non diſtinguit, nec nobis diſtinguere licet. 2. In eo Dig. titulo tractatur de teſtamento ſolemni, non militari, de quo in ſequenti libro. Nigrum explicandum ex Rubro. 3. ait JCtus, *quæri poteſt.* Fruſtra autem quæras, an ad teſtamentum filii, quod facit in expeditione occupatus, pater teſtis adhiberi poſſit, quando miles, quocumque modo velit, tèſtari poteſt. *pr. tit. Inſt. de teſtam. milit. verſic. quoquo enim modo.* Gravi JCto alienum id ſcribere quod vulgus omne videt, inquit Cujac. 22. *obſ.* 38.

24. Heres arcetur à teſtimonio Teſtamentario, §. 10. *Inſt. h. t.* Secus erat olim.

25. Emancipatus autem heredis filius, vel Frater non exiſtens in ejuſdem Patris poteſtate admittitur hîc ad teſtimonii dictionem. *arg. d.* §. 10. *in pr. & verſic. heredi autem.* Vigl. *h. & Dd. in l. parentes.* 6. C. *de teſtib.* Coſtal. *in l.* 4. D. *eod.* Multis hæc doctrina videtur eſſe periculoſa. Sichard. *in d. l. parentes.*

26. Legatarii & Fideicommiſſarii æquè in Teſtamento Nuncupato, atque Scripto teſtes eſſe poſſunt, §. 11. *Inſt. h. t. l. qui teſtamento.* 20. *in pr. ff. h. t. l. ſi quis ita.* 14. *ff. de reb. dub.* Regula: Nullus eſt idoneus teſtis in re ſua, hìc perdit officium ſuum, quia hoc totum negotium creditur geri inter teſtatorem & heredem, non inter teſtatorem & legatarios. Cujac. Vigl. *h.* Forner. 3. *rer. quotid.* 23. Don. *d. loc.* Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 2. *caſ.* 106. *n.* 14. Diſſ. Duaren.

27. An duo in iiſd. Tabulis teſtamenta facere poſſunt? Neg. *arg.* §. 3. *Inſt. h. t. l. cùm antiquitas.* 28. C. *de teſtam. l.* 20. *in pr.* D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Conjugibus tantùn hoc dedit Valentinianus *N.* 4 ut uno codice teſtamentum poſſint ſcribere. Vigl. *in* §. *pen. Inſt. h. t.* Cujac. *in comm. ad tit.* D. *h. t.*

28. Nuncupati Teſtamenti præceptum ſpeciale unum eſt: Heredes palam, ita ut exaudiri à teſtibus poſſint, nuncupandi ſunt, §. *ult. Inſt. h. t. l.* 21. *in pr.* D. *eod.* Licet hoc Teſtamentum in Scripturam poſtea redigatur, non tamen propterea deſinit eſſe Nuncupatum, ſiquidem non ad ſubſtantiam, ſed probationem actus Scriptura pertinet, *l.* 4. D. *de pignor.* Vigl. *in d.* §. *ult.*

29. Hæc de Solenni, & ſcrupuloſa teſtandi forma. Sunt præterea Teſtamenta mi-

minus Solennia, & Privilegiaria: Teſtamentum Patris inter liberos, (quod etiam ſine ullis teſtibus valet, *l.* 21. §. 1. C. *h. t.* Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 7. Fach. 4. *controv.* 1. Bronch. 2. *miſc.* 10. Diſſ. Cujac. *conſult.* 1.) Teſtamentum Principi oblatum, Teſtam. actis inſinuatum, Teſtam. peſtis tempore factum, Teſtam. ruſtici, Teſtam. ad pias cauſas, & denique Teſtam. militis. Quod de Patris Teſtamento inter liberos dictum, etiam ad matrem & reliquos adſcendentes pertinet *d. l.* 21. *Nov.* 107. *c.* 1. Quod eſt Principi oblatum & actis inſinuatum valet perinde ſine ullis teſtibus *l.* 19. C. *de teſtam.* Sed in teſtamento tempore peſtis facto nihil remittitur, quam quod teſtes non cogantur eodem tempore convenire *l.* 8. C. *eod.* ſecus in praxi Sand. *l.* 4. *tit.* 1. *def.* 4. qua ſufficit teſtium numerus ad probandum neceſſarius. Teſtamentum ad pias cauſas moribus & jure Canonico inter privilegiata habetur. C. *relatum. extra, de teſtam.* De jure Civili non liquet.

30. Q. An Teſtamentum patris inter liberos, minus ſolenne, imperfectum, valeat jure Teſtamenti, an verò tantùm ab Inteſtato ſuſtineatur. Affirm. prius, *l.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. C. *de teſtam. arg. l. ult.* C. *fam. erciſc.* Et hæc communis eſt Dd. ſententia. Jaſon. in *d. l.* 21. Forſter. 1. *de heredit. quæ ab int. def. c.* 3. Diſſ. A. Fab. 35. *error. pragm.* 3. Fach. 4. *controv.* 4. Giphan. *in l. ſi cogitatione.* 21. C. *d. t. fam. eriſc.* Opp. *d. l. ult.* ibi, *licet ab inteſtato liberi ad ſucceſſionem vocentur.* Reſp. conciſò loquendi genere ibi Conſtantinus utitur. Verba illa non ſunt referenda ad tres ante memoratas ſpecies, Teſtamentum, Codicillum, Epiſtolam, ſed ad duas poſteriores tantum. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 6. *lit. H.*

31. Etiam Nuncupatum teſtamentum Patris inter liberos privilegiarium eſt, *l.* 16. C. *d. t. fam. erciſc.* Boër *deciſ.* 240. Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 7.

32. Non gaudet Pater hoc Privilegio, ſi inter liberos Naturales, ex concubinâ ſuſceptos diſponere velit. *arg. d. l. ult. junct. Nov.* 107. *in præf.* Fach. 4. *controv.* 5. Ritterſh. *expoſ. Nov. pag.* 297. *& ſeq.*

33. Teſtamentum Principi oblatum an valeat ſine ullis teſtibus, vid. Mynſingerum 6. *obſ.* 29.

34. Teſtamentum ſecundum Conſuetudinem loci factum, ubique exitum ſortitur, etiam videlicet extra territorium, ubi fortè major ſolennitas requiritur, vel jus Civile obſervatur, *arg. l.* 6. D. *de evict. l.* 1. C. *de emanc. lib.* Atque hæc eſt communis Dd. opinio, teſte Gailio 2. *obſ.* 123. Coler. *de Proceſſ. exec. part.* 1. *c.* 3. *n.* 230. Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 14. Diſſ. Cujac. 14. *obſ.* 12. *& conſultat.* 3. *&* 25. Ph. Matth. *ad l.* 7. *D. de R. I. n.* 19.

DISPUTATIO XVIII.

DE

Teſtamento militari, & Perſonis, quæ teſtandi jus habent.

THES. I.

Milites Legum & Solennitatum obſervationi ſunt exempti §. 5. *Inſt. de hered. inſtit. l.* 6. *l.* 11. *l.* 15. §. 4. *l.* 19 *in pr. l. ſi duobus* 37. D. *h. t. l.* 12. C. *eod. l.* 7. *ad l. Falc.* Teſtari poſſunt ex privilegio, ſine ſolemnitatibus, propter nimiam eorum imperitiam, *princ. Inſt. h. t.* Arma enim magis, quàm jura ſcire intelliguntur *l. ult. in pr.* C. *de jur. delib.* ut de Romulo annum in decem menſes tantum partiente feſtiviter Ovid. *lib.* 1. *Faſtor.*

Scilicet arma magis, quàm ſidera Romule nôras,
Curaque finitimos vincere major erat.

Inter

Inter armorum ſtrepitum verba juris Civilis non exaudiuntur, ajebat C. Marius apud Valer. Maxim. *lib.* 5. *c.* 2.

2. Quoquô modô ſuprema militis voluntas inveniatur, valet Teſtamentum ex voluntate ejus, *d. pr. l.* 15. C. *h. t. l.* 42. D. *de fideicom. lib.* Militis igitur teſtamentum inofficioſum dici nequit *l.* 27. §. 2. D. *de inoff. teſtam. l.* 9. C. *eod.* Quod non eſt correctum per N. 115. *c.* 3. Cujus conſtitutioni ſubjacent tantum Teſtamenta quæ fiunt jure communi, à paganis, qui ἀστράτευτοι Græcis dicuntur. Alciat. *in l.* 15. D. *de vulg. & pupill. ſubſt. n.* 24. Vigl. *ad d. princ. verſic. illis autem temporibus. n* 12. *& latius in* §. *pen. Inſt. de exher. lib. n.* 3. *&* 4. Perez. C. *h. t. n.* 12. *Don.* 19. *comm.* 11. *Diſſ. Dd. communiter.*

3. Sunt tamen Leges nonnullæ, & Edicta Prætoris, quorum obſervatio Militibus in Teſtamentis remiſſa non eſt, ut Lex Ælia Sentia, *l.* 29. § 1. D. *h. t.* Lex Julia de fundo dotali *l.* 16. D. *eod.* Edictum Prætoris de conditione jurisjurandi, *d. l.* 29. §. 2. Edictum de bonorum poſſeſſione intra centum dies agnoſcenda. *l.* 15. §. *ult.* D. *h. t.* quibus addo duo SCta, Libonianum, *l. ult.* D. *de his quæ pro non ſcript. hab.* & quod Captatorias inſtitutiones improbat, *l.* 11. C. *h. t.* Don. 6. *comm.* 28. Merill. 8. *obſ.* 35.

4. Milites gaudent illô Privilegiô, *Cum in expeditionibus ſunt occupati. d. princ.* i. e. cum non ſolum ſunt in procinctu, in acie, verum etiam cum degunt in caſtris, §. 3. *Inſt. h. t.* in foſſato (*aux trenchees*) *l.* 3. §. 4. D. *de re milit.* Cujac. *conſultat.* 4. Sand. 4. *deciſ. Friſ.* 1. *defin.* 15. Eos tamen qui in limitaneis præſidiis agunt, ſubitis hoſtium incurſionibus quotidie intentos jure militari gaudere non immerito colligas: alioqui nihil intereſſet inter militem & paganum, qui in hoſtico deprehenſus teſtari poteſt jure militari *l. u. verſ. omnes igitur. ff. de bon. poſſ. ex teſtam. mil.* Opp. In Caſtris orbis Romani eadem teſtandi ſolennitas ſervatur, quæ in Civitatibus, *l. & ab antiquis* 31. *in pr.* C. *de teſtam.* Reſp. Caſtra ibi ſunt loca munita, quæ Civitatibus & oppidis ſunt minora *vid. l.* 17. *in fin.* D. *de excuſ. tut.* Alia ſunt caſtra, ubi milites tentoria figunt. Navarchos & Trierarchos claſſium & remiges, jure militari teſtari poſſe, nulla dubitatio eſt, *l. un.* §. 1. D. *de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* Sunt enim & nautica caſtra, ut Servius Honoratus ait *ad* III. *Æneidos.*

5. Ut militis voluntas vim teſtamenti habeat, conſtare oportet, ipſum teſtamentum facere voluiſſe. Lubricum linguæ in periculum trahendum non eſt. Non omnia verba ſunt obligatoria, §. 1. *Inſt. h. t.* Alciat. 2. *parerg.* 12. Cujac. *conſult.* 36. *Chi promette in fretta, ſuol pentir ſi adagio*, dicunt Itali.

6. Surdus & mutus miles teſtamentum facere poteſt, ex privilegio militari, §. 2. *Inſt. h. t.* Atqui vix eſt, ut is intra numeros, i. e. vexillationes recipiatur. Non enim poteſt ſacramentum præſtare, non enunciare teſſeram militarem, nec Claſſicum audire. nimirum, intelligendus qui caſu dum militat ſurdus & mutus eſt factus. vid. Vigl. Zuichem. *in d.* §. 2.

7. Quod in caſtris teſtamentum fecit miles, poſt miſſionem intra annum tantum valet, §. 3. *h. t.* Id ad Duces exercitus, ad Tribunos Cohortium, aut legionum vel præfectos alæ non pertinet. Statim atque hi ſucceſſorem acceperunt, teſtamentum jure militari valere deſinit, nec valet intra annum poſt ſucceſſionem, *l.* 21. D. *h. t.* Equidem, ſi verba Conſtitutionis ſpectemus, ea ſanè non pertinet ad Duces exercitus, ad præfectos legionum; ſed ſi mentem & ſententiam, hoc quoque privilegium ad eos pertinere dicendum, *arg. d. l.* 21. *l.* 2. D. *de his qui not. infam. l.* 4. C. *h. t.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic. d. l.* 12. Confer *l.* 20. D. *de his qui not. inf. junct. l.* 1. §. *incid.* D. *ad SC. Turpill.*

8. Teſta-

Digitized by Google

8. Teſtamentum quod quis fecit ante militiam, & miles factus aliquò modò declaravit valere velle, valet jure militari, §. 4. *Inſt. h. t.* Sed D. Pius reſcripſit, ut valeat jure militari, ſatis eſſe, ſi militis voluntas contraria non ſit, *l.* 15. §. 2. D. *h. t* Hoc jus poſterius Inſtitutionibus fuerat inſerendum. Aliter Vigl. Bachov. *h.* Donell. 6. *comm.* 28.

9. Teſtamentum Patrisfam. militis fit quidem irritum arrogatione, vel emancipatione ſed valet quaſi ex novâ militis voluntate, §. *pen. Inſt. h. t.* quo de infra commodius *ad tit. quib. modis teſtam. infirm.*

10. Milites Togati & Honorarii, quos Equites auratos vocant, teſtamentum facere poſſunt, ſed jure communi, ſolenniter §. *ult. Inſt. h. t.* Cæterum Romanæ militiæ privilegia noſtris etiam militibus, ut ut à vetere illa militari diſciplinâ alienis *arg. l. ſtigmata* 3. *C. de fabricenſ. lib.* 11. *Accurſ. ad l. pen.* D. *ex quib. cauſ. maj.* competere, non ambigimus, quandoquidem pro patria, pro Religione, pro aris & focis pugnant. *Fac. princ. h. n. t. l. ult. C. de jur. delib.* Vigl. *in d. princ.* Gail. 2. *obſ.* 118. *n.* 1. Vaud. *lib.* 1. *quæſtion. jur. civ. c.* 5. Secus tamen in Gallia judicatum fuiſſe, refert Anton. Mornacius *in obſervat. ad l.* 40. D. *d. t. ex quib. cauſ. maj.*

11. Tantum de Teſtamento militari. Nunc de Perſonis, quæ teſtamenti faciendi jus habent. Teſtamentum facere poſſunt omnes, qui non prohibentur, *arg. l. mutus.* 43. §. D. *de procurat.*

12. Filiusfamil. teſtamentum facere prohibetur de bonis profectitiis, & adventitiis quibuſcumque, *princ. Inſt h. t. l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Etiam videlicet de bonis adventitiis, quorum plenam habet proprietatem teſtari vetatur, *dd. ll.* Opp. De his bonis poteſt filiusfamilias quovis modo diſponere *Nov.* 117. *c.* 1. §. 1. Ergo & teſtari. Reſp. Neg. Conſequentia. Loquitur d. N. de diſpoſitione inter vivos; quod partim ex Græco verbo διοικεῖν, partim ex eo patet, quod perfecta ætas ad illam diſpoſitionem requiratur; per quam ſimpliciter poſitam intelligitur ætas 25. annorum, *l. ult.* C. *de his qui ven. æt. imp.* quam ad teſtamenti factionem non requiri notum eſt. Opp. Teſtamentum filiifamilias de hiſce bonis querela inofficioſi reſcinditur *Nov.* 115. *c.* 4. Ergo valet per ſe; nam quod ipſo jure nullum eſt non reſcinditur *l.* 5. C. *de ll.* Reſp. Objecta Nov. de bonis caſtrenſibus veris & quaſi loquitur non de adventitiis. Inſto. Imo non poteſt de bonis caſtrenſibus teſtamentum ibi factum intelligi, quia teſtamentum filiifamilias de bonis caſtrenſibus non eſt obnoxium querelæ *l. ult.* §. 1. C. *de inoff. teſt.* Reſp. Huic *l. ult.* derogatum eſt per *d. N.* 115. *c.* 4. *in pr. &* §. 9. Vigl. *h.* Cujac. *in expoſ. N.* 22. Bronch. 3. *antin.* 21. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 2. *& in addition. vol. poſter. & tract. de Action. Diſp. ult. in* 2. *Corollar.* Ne permittente quidem patre Filius teſtamentum facere poteſt *d. pr.* ex ratione *l.* 3. D. *qui teſtam. fac. poſſ. junct. l.* 38. D. *de pact.* Don. 6. *comm.* 5. licet mortis cauſa donare poſſit *l.* 25. §. 1. D. *de donat. mort. c.* Diverſitatis ratio eſt, quod donatio mortis cauſa propius accedat ad naturam contractuum, cum fiat duorum voluntate, ut alias dictum. Alciatus *in l.* 19. C. *de pact. n.* 4. Dan. Mol. 6. *ſemeſtr.* 59. Perez. *tit.* C. *qui teſt. fac. poſſ. n.* 8. Bach. *h.* Aliter Viglius *h. n.* 8. *in fine.*

13. Præter hos qui caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe peculium habent, ſi quis alius filiusf. teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit, *d. princ. in fin.* ex ratione *l.* 29. *D. de R. I.* Extra teſtamentum ſi quis in Codicillis fideicommiſſum reliquerit inhabilis, & habilis deceſſerit, deberi illud reſponſum eſt *l.* 1. §. 1. D. *de leg.* 3. Cur tam variè? vid. Viglium *h.* Raguell, *ad l. nemo.* 11. C. *h. t.*

14. Pe-

14. Peculium filiiſam. Profectitium à creditoribus Patris poteſt inquietari, *arg. princ. verſic. ex hoc intelligere poſſumus. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l.* 1. §. 4. D. *quando de pecul. act. annal.* Opp. *l.* 3. §. *ſed utrum* 4. *in fin.* D. *de minor.* Bonis Patris à Fiſco occupatis, peculium filii ſeparatur ex conſtitutione Claudii. Reſp. Intereſt, utrum ob crimen bona Patris confiſcentur, *d. l.* 1. §. 4. an ob debitum pecuniarum. *d. l.* 3. §. *ſed utrum.* Vigl. *h.* Aliter Bach. *h.*

15. Impubes teſtamentum facere nequit, §. 1. *Inſt. d. t. quib. non eſt permiſſ. l. ult.* C. *de teſtam. milit.* Quod olim remiſſum fuit impuberibus, qui tribunatum numerorum merebantur, *d. l. ult.* Eſt autem Tribunatus numerorum, idem quod cohortium, quæ ſunt partes legionum. Hinc *l.* 13. C. *de re milit.* de *numeris vel legionibus*, & *l.* 14. *eod.* vetat milites de numeris ad numeros transferri. Et *l. un. in f. ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil.* militem ait eſſe, *quamvis in numeris non ſit*, id eſt, non in certa cohorte, ut ſi uni ſit exemptus inque aliam necdum tranſlatus. Nota corruptum militiæ inſtitutum, Impuberes tribunos cohortium creatos. Rectius Adrianus Imperator, de quo Spartianus. *Nullum tribunum niſi plena barba fecit, aut ejus ætatis, quæ prudentia & annis tribunatus robur impleret*, cujus conſtitutionis & Vopiſcus in Probo meminit. Poterant ſcil. Impuberes habere majores natu vicarios, adjutores, conſiliarios. Sed de his Marius apud Salluſt. audiendus, *Sumat aliquem ex populo monitorem officii ſui, quem vos imperare juſſiſtis, is ſibi imperatorem alium quærat. &c.* Cujac. 17. *obſ.* 36. Coraſ. *lib.* 5. *miſc. c.* 22.

16. Furioſus & mente captus, quô tempore tales ſunt, teſtari non poſſunt, *d.* §. 1. *l. furioſum.* 9. C. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 2. D. *de inoff. teſtam.* §. 1. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* Sed id temporis quô furoris habet quaſi inducias, recte teſtatur *d. l.* 9. inter furioſum autem & mente captum hoc intereſt: Furioſus ad omnia mentis lumine caret: mente captus non uſquequaque, ſed ex parte tantum mentis errore ducitur Cic. 2. *Tuſcul. ad fragmentum* XII. *tabb. ſi furioſus exiſtat.* Adde Vigl. *h.* Alciat. 2. *Parerg.* 16. Sand. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 11.

17. Surdus & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt §. 3. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. diſcretis* 10. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Dixi *in Emblematis Tribon. p.* 109. *& ſeq.*

18. Cœcus poteſt, neglecta formâ *l.* 8. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* teſtari inter liberos, citra ſolennitatem, ſecundum *l.* 21. §. 1. C. *de teſtam.* Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 8.

19. Hoſtium potitus, teſtamentum quod apud hoſtes fecit, non valet. §. *ult. Inſt. d. t. l.* 8. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* ex ratione *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.* Hoc inter Chriſtianos, & in Civilibus diſſenſionibus locum non habet *l.* 21. §. *ult.* D. *de captiv. & poſtlim. rev.* Alciat. *in l. hoſtes.* 118. *D. de V. S.* Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 2.

20. Capitis damnati teſtamenti factionem non habent, *l.* 8. §. 4. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* ſed quæritur, An, poſtquam Juſtinianus bona damnatorum publicari vetuit *N.* 134. *c. ult.* videatur eiſdem etiam teſtamenti factionem conceſſiſſe? Neg. Juſtinianus non tam conſulere voluit damnatis, ut iis bona & jura reſtituerentur, quam deſcendentibus & aſcendentibus legitimam conſervare ſucceſſionem. Opp. Damnati hodie non amittunt libertatem. *N.* 22. *c.* 8. Ergo. Reſp. Attamen civitatem amittunt, quod ſufficit ad negandam teſtamenti factionem. Opp. Damnati hodie habent heredes Legitimos, *d. N.* 134. Ergo & Teſtamentarios. Reſp. Neg. conſequentia. Non eſt novum, hæredem quem habere legitimum nec tamen teſtamentarium *l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Ubi filiusfamilias in peculio adventitio negatur ha-

Digitized by Google

bere teſtamentarium hæredem, qui tamen hodie habet legitimum. *Nov.* 112. *c.* 2. Rurſus teſtamentarium quis hæredem habere poteſt, qui non habet legitimum. Sic filiusfam. de peculio caſtrenſi teſtamento hæredem facere poteſt, nec tamen habebat olim legitimum. Pater enim bona filiifam. militis occupabat non jure hæredis, ſed vi patriæ poteſtatis *l.* 2. *ff. de caſtr. pecul.* Cujac. *in d. l.* 8. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 13. Perez. *tit.* C. *eod.* D. Matth. *comm. de crimin. p.* 849. Diſſ. Weſembec. *d. t.*

DISPUTATIO XIX.

D E

Liberis heredibus inſtituendis vel exheredandis.

THES. I.

INter cætera, quæ ad ordinanda Teſtamenta deſiderantur, principale jus eſt, de liberis heredibus inſtituendis, vel exheredandis, *l. inter cætera.* 30. D. *de liber. & poſthum. hered. inſtit.*

2. Nam Suis præteritis, teſtamentum eſt inutile, *d. l. inter cætera.* 30. *princ. Inſt. h. t.* eſt nullius momenti, *l.* 1. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* ipsô jure evertitur, & nullum dicitur *l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præter.* Vigl. *ad d. pr. n.* 4. *in fin.* Cont. 2. *ſubſ. jur. lect. c.* 14. nec legata vel fideicommiſſa in eo relicta debentur, *l. filio.* 17. D. *d. t. de injuſt. rupt. irr. teſtam.* quod an correctum eſt per *N.* 115. *c.* 3. *Auth. ex cauſa.* C. *d. t. de lib. præter.* ubi traditur, ex cauſa Præteritionis, vel exheredationis, ſolam heredis Inſtitutionem vitiari? Nego. Alciat. 4. *parerg.* 9. Cujac. *in d. l.* 17. Anton. Fab. 20. *error. pragmat.* 4. Perez. *tit.* C. *de liber. præter. n.* 8. Dixi *in Errorib. Irnerian. poſit.* XXVI. Diſſ. *Dd. communiter, quos ſequuntur* Duar. *in tit.* D. *de injuſt. rupt. teſtam. c.* 2. *in fin.* Clarus §. *teſtamentum. q.* 51. Donellus 6. *comm.* 13. Giphanius, *in d. Auth. non licet.* Weſemb. *in par.* D. *h. t.* Bronch. 3. *antin.* 29.

3. Nec intereſt, utrum pater, qui liberos præteriit, ſciverit, ſe liberos habere, an ignoraverit, neutro in caſu legata debentur, *dd. ll.* Diſſ. Donell. *in d. Auth. n.* 9. Giphan. *in ead. Auth. p.* 72. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 113. *n.* 1. *& ſeq. & c.* 134. Idem juris eſt, filiô, ſuperſtite patre, mortuô, *l.* 7. D. *de lib. & poſth. her.* ubi Cujac. Perez. *d. t.* C. *n.* 7.

4. Quid, ſi filiusfam. præteritus, ſupervixerit patri, & tale Teſtamentum approbaverit? Voluntas Teſtatoris ex bono & æquo tuebitur, inquit Papinianus in *d. l. filio.* Extranei heredes ſcripti petere poſſunt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſed ſine re, ſi proximi agnati jure ſuo utantur, hereditatem ab inteſtato vindicaturi. Quid autem ſi fratres inſtituti, omiſſa cauſa teſtamenti, (finge, multa legata eſſe relicta) ab inteſtato velint ſuccedere, eò quod unô fratre præteritô teſtamentum ſit nullum? Non ſunt audiendi, *d. l.* 17. ubi perinde frater præteritus habetur, ac ſi in rerum natura non eſſet. Alc. 3. *paradox.* 5. Vigl. *in d. princ.* Bachov. *ad* §. 6. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.*

5. An Filiusfam. præteritus, qui vivô patre, Legitimam accepit, Teſtamentum dicere poteſt nullum? Aff. *d. l. filio arg. l. ſi quando.* 35. §. *illud.* 1. C. *de inoff. teſtam.* Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. conſil.* 180. Myuſ. 6. *obſ.* 62. *in fin.* contra communem Dd. Scholam. Cæterum, eſt caſus, quo filiof. præteritô, Teſtamentum non eſt ipſo jure nullum. *l.* 12. §. 1. D. *de bon. poſſ. contr. tab.* Vigl. Bachov. *ad* §. 7. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. vid. diſp.* 22. *th.* 11.

6. Et

Digitized by Google

6. Et jure Prætorio valent teſtamenti tabulæ, quæ ſeptem teſtium ſignis ſunt ſignatæ, etiamſi Suus in iis ſit præteritus. Sed reſcinduntur bonorum poſſeſſione contra tabulas, §. 12. *Inſt. de hered. quæ ab int. defer.* Vigl. *in pr. Inſt. h. t. n.* 4. Cont. 2. *ſubſec. lect.* 14. Contra Alciatum *in l.* 2. C. *de bon. poſſ. c. tab. n.* 40. *& ſeq.* A. Fabrum *dec.* 13. *error. pragm.* 3. quorum ſententia eſt, jure quoque prætoriò hoc teſtamentum eſſe nullum, per *l.* 1. §. *ult.* D. *und. liber. Filioſ. præteritô, jure prætorio ſucceditur ab inteſtato.* Reſp. Etiamſi Prætor liberos ab inteſtato admittat, hoc tamen non impedit quominus ſcriptis hæredibus det bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, cum hoc effectu, ut ſi liberi acquieſcant nec utantur ſuo jure vel deficiant, illa bonorum poſſeſſio fiat cum re & plenum jus tribuat *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Sed ſi liberi ſuum jus exerceant habent vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas *l.* 2. *ff. de bon. p. ſec. tab.* (quod rurſus argumento eſt teſtamentum jure Prætorio valere) vel hanc ab inteſtato *d. l.* 1. §. *ult.* quam Prætor accommodat hypotheſi juris civilis, cujus ipſe cuſtos & miniſter eſt *l.* 12. §. 1. *ff. de bon. poſſ.* Bachovius *in* §. 6. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. n.* 2. *in fin.*

7. Uſu etiam Teſtamentum, in quo Suus eſt præteritus, virtute Clauſulæ Codicillaris ſuſtinetur, Gail. 2. *obſ.* 114. *n.* 3. Atque ita ex facto incidente Suprema hujus Provinciæ Curia judicavit, teſte Sandio, 4. *Deciſ. Friſ.* 4. *defin.* 10.

8. Suus jure Civili dicitur præteritus, licet legatum ei ſit relictum. nam eo non obſtante, teſtamentum ipſo jure evertere, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas infirmare poteſt. *l. ita tamen.* 27. §. 12. D. *ad SC. Trebell.* Quod autem in Pandectis legimus, valuiſſe teſtamenta ipſo jure, in quibus filiis nihil præter legata relictum fuit, *l. qui filium.* 4. D. *ubi pupill. educ. deb.* hoc ſic intelligendum, ut ſaltem exheredatio intervenerit. neque enim id illic negatur, & cum teſtamentum valeat ipſo jure, maximè in ſuo, neceſſe eſt, ut intelligamus, omnia teſtamenti ſolemnia interveniſſe. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* Bachovius *ibid. ſuppreſſo nomine Viglii.*

9. Jure Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum, Poſthumus (quæ vox an cum aſpiratione ſit ſcribenda, vide diſputantes Cujacium. 3. *obſ.* 4. *& in Mercatore c.* 1. *&* 2. Turnebum, 18. *Adverſarior.* 1. Grotium, *Flor. Sparſ. p.* 27. Johan. Robertum, 2. *Animadverſ. c.* 1. *&* 2. *itemque in notis*, Gœddæum, *ad l.* 164. *D. de V. S.*) exheredari potuit, *l.* 1. §. 2. D. *de ventr. in poſſ. mitt. d. l. maximum vitium.* 4. *in fin. &* §. 1. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 33. §. 1. C. *de inoff. teſtam.* Reſp. Hæc l. negat infantem à matre præteritum odio Patris repelli à querela inofficioſi. De exhæredationis autem licentia impedita nihil hic. Non enim ait exhæredationem infantis nullam eſſe, ſed eo caſu infantem à querela repelli. Quod negat Imperator *in d. l.* 33. infantem ſentire, de judicio & intellectu accipiendum eſt, ut *in l.* 32. §. 2. *ff. de acquir. poſſ. & princ. Inſt. ſi quadr. paup. fec.* Vigl. *h.* & Cujac. *in recit. ſolemnib. ad eand. l.*

10. Poſthumæ fœminæ inter cæteros, ἀορίστως, exheredari poterant, cum adjectione tamen legati *d.* §. 1. Superſtites verò, ſine adjectione legati *princ. h. t.* Diverſitatis ratio eſt, quia poſthumi facile præſumerentur per oblivionem præteriti, ſi nihil ipſis relictum eſſet; quæ præſumptio in extantes & jam natos liberos haud perinde cadit. Ulpianus *in fragm. tit.* 42. §. 14. *Gaj. lib.* 2. *inſtit. tit.* 3. Poſthumi mares cujuſcunque gradus, olim quoque nominatim erant exheredandi. *d.* §. 1. quæ differentia inter poſthumas & poſthumos indicatur in *l.* 24. D. *de lib. & poſth. her. inſtit.* Cuj. 21.

exheredatione haberi, non eſt perpetuum. Nam filius à patre milite, non ignorante præteritus, non repellitur à bonis liberti aviti, *l.* 47. *§. ult.* D. *de bon libert* Alias regulariter, qui exheredatus à patre, non ab avo, repellitur à paternis, repellitur etiam ab avitis libertis, *l.* 10. *§.* 1. D. *eod.*

20. Ergone repellitur à bonis liberti paternis? Affirm. *l.* 12. *princ.* D. *eod.* Quem ſuâ hereditate indignum exiſtimavit pater, Liberti quoque hereditate indignum exiſtimaſſe videtur. Obſtat *d. l.* 47. *§ ult.* ibi *idem reſponſum etiam eſt de bonis libertorum paternorum:* quod nempe paulò antè erat reſponſum de bonis libertorum avitorum. Cujac. 14. *obſ.* 5. insertâ negatione legit; *Idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

21. Ne hodie quidem poſt *N.* 115. *c.* 3. liberis à matre, vel avo materno præteritis, teſtamentum eſt ipſo jure nullum. Verbum ἀκυροῦσθαι, quod eſt in *d. N.* præſupponit κῦρος, auctoritatem & τὸ ἀνατρέπεσθαι, ſupponit στάσιμον, καὶ βέβαιόν τι, ſtabile quid & firmum. Vigl. *ad rubric. de inoff. teſtam.* Alciat. 4. *parerg.* 9. Duar. *ad tit. de injuſt. rupt. teſtam. c.* 3. Fachinæus, *lib.* 4. *controverſiar. c.* 9. Diſſ. Don. 6. *comm.* 11. Bach. *h. & Dd. communiter*; quos ſequitur Suprema Curia Sand. 4. *Deciſ.* 2. *defin.* 2. Non eſt igitur correctus *§. ult Inſt. h. n. t.* Sed eodem caſu adhuc locus eſt centumvirali judicio, quod dicitur in *l. ult.* C. *de petit. her.* id eſt, querelæ inofficioſi. Opp. *Nov.* 115. *c.* 3. *in pr.* Præteritio matris vel avi materni eſt contra legem, *d. N.* 115. Ergo teſtamentum non reſcindit, ſed ipſo jure nullum reddit. *arg. l.* 5. C. *de ll.* Reſp. Quod eſt contra Leges eſt ipſo jure nullum, niſi lex ipſa modum præſcribat quo id reſcindatur. Juſtinianus autem jubet teſtamentum illud infirmari, vel, ut vetus interpres, evacuari *d. Nov.* 115. *c.* 3. *in fin.* quod non fieret, ſi ipſo jure nullum eſſet. Quod igitur Imperator *in d. cap.* 3. *Non licere*, ait, *matri vel avo materno præterire liberos*, ratione effectus accipiendum; non ita licere, quin jus ſit illud teſtamentum evertere querela inofficioſi.

DISPUTATIO XX.

DE

Heredibus Inſtituendis.

Thes. I.

BAſis ac fundamentum Teſtamenti eſt Heredis inſtitutio *l.* 1. *in pr.* D. *h. t. l. quærebatur.* 19. D. *de teſtam. milit. §. ante heredis.* 24. *Inſt. de legat.*

2. Eſtque duplex. Neceſſaria, vel Voluntaria. Neceſſaria eſt liberorum, *l. inter cætera.* 30. D. *de liber. & poſt. hered. Inſtit. l.* 7. *in pr. de bon. damn. l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præter. Epiſtol. Paul. ad Galat.* 4. *verſ.* 7. *Si filius, ergo heres.* Voluntaria eſt extraneorum, *tit.* D. C. & *Inſtit. de hered. inſtit.*

3. Hæc tractatio tribus abſolvitur capitibus. 1. qui heredes inſtitui poſſint? 2. quibus ex partibus? 3. qua forma?

4. Heredes inſtituere permiſſum eſt, tam ſervos quam liberos *princ. Inſt. h. t.* Eſt enim ibi hyſterologia, frequens & obvia in libris Juris noſtri *l.* 5. D. *de rer. diviſ. l.* 1. *l.* 8. D. *de V. S. l.* 7. *§.* 8. D. *de pact. l.* 3. D. *de diverſ. & temp. præſcript. l.* 3. *§.* 2 D. *de incend. ruin. & naufr. l.* 2. *§.* 15. D. *pro emp.* Cujac. 2. *obſ. in fin.* Forner. 2. *rer. quotid.* 10. Ludov. Char. *ad d. l.* 2.

5. Multi tamen ſunt liberi homines qui heredes inſtitui nequeunt, ut improbi & inteſtabiles, ut filii eorum, qui rei ſunt læſæ majeſtatis, ut deportati & peregrini *l.* 18. *§.* 2. D. *qui teſt. fac poſſ. l.* 5. C. *ad l. Iul. maj. l.* 1. C. *h. t. junct. l.* 7. *in pr.* D. *de capt. & poſtlim. rev.* Vigl. Zuich. *ad princ. Inſt. h. t. n.* 6.

 6. De-

Digitized by Google

6. Deportato de facto herede inſtituto, hereditas in ea cauſa eſt, in qua eſſet, ſi inſtiturus non fuiſſet. Sanè ad Fiſcum non devolvitur hereditas *d. l.* 1. Opp. *l.* 12. D. *de his quæ ut indign.* Reſp. Indignus & incapax (quorum numero eſt deportatus) differunt. Opp. *l.* 7. D. *de leg.* 3. Reſp. Non ſequitur; Fideicommiſſum vel hereditas relicta ſervo deportati (cui forte ſervus poſt deportationem, aliquo modo, jure gentium quæſitus eſt) acquiruntur fiſco. E. & hereditas delata deportato, quoniam ille ſervus per omnia deportati non eſt, ſed fiſci, *l.* 2. C. *de bon. proſcr. junct. l.* 22. §. 5. D. *mandat.* Cujus bona publicata ſunt, ſi quæ poſtea acquirit, ſibi acquirit *d. l.* 22. §. 5. Excipiendus videtur deportatus, cujus etiam poſt publicationem acquiſita bona fiſco vindicantur. *d. l.* 2. Don. 6. *comm.* 17. Bronch. 2. *miſcell.* 19. A milite autem deportatus heres inſtitui poteſt, *l. neque.* 13. §. 2. D. *de teſtam. milit.*

7. Princeps non poteſt inſtitui litis cauſa, §. *ult. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Ratio redditur *in l. pen.* D. *h. t.* quia invidioſum eſt principi, & calumniæ materiam præbet. Litis inquam, cauſa, id eſt, judicii mutandi cauſa, ut durior & potentior opponatur adverſarius. Opp. *l.* 8. §. 3. *ff. de alien. jud. mut. c.* Qui potentiorem litis cauſa inſtituit hæredem aut legat ei non incidit in Edictum illud Prætoris, impune hoc fert. Reſp. Placuit excipi Imperatorem, quem litis cauſa hæredem inſtitui Principes ipſi invidioſum rati ſunt. Periculoſum eſt ſcribere in illos qui poſſunt proſcribere, ut de Auguſto ajebat Pollio apud Macrob. in Saturnal. Laudandus eſt Pertinax Imperator, qui hereditatem, litis causâ ſibi delatam, cernere noluit, *d.* §. *ult.* Longè diverſa mente fuit Domitianus, teſte Suetonio.

8. Municipium, Collegium, Univerſitas inſtitui nequeunt, præterquam à libertis ſuis & per fideicommiſſum. Ulp. *in fragm. tit.* 22. §. 5. Sed hodie, quibuſcunque conſtitutionibus, & quandocunque primùm id effectum ſit, certè conſtat, Eccleſias, Civitates, & Collegia licita inſtitui poſſe, *l.* 1. C. *de Sacroſ. Eccleſ. l.* 12. C. *h. t.* Quamvis & ante hanc conſtitutionem id inductum videri poſſit, *l.* 6. §. 4. D. *ad SC. Trebell.* Perez. *h. t.* C. *n.* 9. Confer. *l. cùm Senatus.* 20. D. *de reb. dub.*

9. Licita ſunt Collegia Judæorum, quos vetus Chriſtianorum Eccleſia non rejecit: quos Deus Opt. Max. præ cæteris, diebus extremis, ad gloriam elaturus eſt, nec enim Donationes ſuas revocat. *ad Rom.* 11. *verſ.* 29. *junct. verſ.* 28. & 23. Auguſtin. *lib.* 4. & 18. *de civit. Dei.* P. Martyr. 2. *locor. commun. c.* 4. *p.* 206. & *ſeq.* vid. *l.* 15. §. *jam autem.* 6. D. *de excuſ. tut. l.* 3. §. *ult.* D. *de Decur. l. circumcidere.* 11. D. *ad l. Corn. de ſicar.* Nec tamen hereditates, imò nec legata quidem Judæis relinqui poſſunt. *l.* 1. C. *de Iudæ. & cœlicol.* Cujacius 7. *obſ.* 39. Bodin. *lib.* 3. *de Rep. p.* 518.

10. Lege Papiâ cœlibes, orbi ex civium Romanorum Teſtamentis capere non poterant ſolidum. Tertullian. *in lib. de monogamia. Aliud eſt, ſi & apud Chriſtum legibus Iuliis agi credunt, & exiſtimant cœlibes & orbos ex teſtamento Dei ſolidum capere non poſſe.* Sed hæc pœna ſublata eſt, *l.* 1. C. *de infirm. pœn. cœlib. & orbit.*

11. An Hæretici inſtitui poſſunt? Diſting. *cap. vergentis.* 10. *de hæretic. Auth. credentes,* & *Auth. Gazaros.* C. *eod. arg. l.* 4. *l.* 5. C. *eod. N.* 115. *c.* 3. Bach. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 11. *th.* 2. *lit. g.*

12. Domina adulterii accuſata, prohibetur ante ſententiam manumittere ſervum, hoc crimine maculatum,

ἔνοχον

Digitized by Google

ἔνοχον ὄντα τῇ μοιχείᾳ *l.* 48. §. 2. D. *h. t.* ex ratione *l. proſpexit.* 12. *in pr.* D. *qui & à quib. manum. lib.* Ergo nec eundem cum libertate heredem inſtituere poteſt, *d. pr. Inſt h. t.*

13. Verſiculo *nam ipſe alienatus.* §. 1. *h. t.* obſtare videtur Regula juris: Libertatem ſervo heredi inſtituto non rectè adimi, *l.* 13. §. 1. D. *de lib. & poſthum. hered.* Reſp. Hæc regula procedit in ademptione expreſſa, & eo caſu quo in eadem cauſa ſervus permanet. Nam ſi alienatus fuerit, utique fatendum, inutilem eſſe libertatis dationem. Cæterum, ſi prior Dominus ſervum redimat, libertas & inſtitutio quaſi reviviſcit & ſervus efficitur hæres neceſſarius. Cujacius 17. *obſ.* 38. Vigl. Bach. *h.*

14. Et unum hominem, & plures uſque in infinitum quot quis heredes velit, facere licet, §. 4. *h. t.* quod civiliter eſt accipiendum. Numerus infinitus ponitur pro magno, confer *l.* 7. §. 1. *junct. l.* 1. §. 1. D. *ad l. Iul. repet.* Ei, qui magiſtratum gerit, capere licet munera in infinitum, à cognatis & uxore. *dd. ll. in infinitum* i. e. non expreſſa certa quantitate. nam immenſa & immodica munera inter conjuges ſunt prohibita *l.* 31. §. 8. D. *de donat. int. vir. & ux.* Cujac. 6. *obſ.* 18. Pac. 7. *antin.* 68.

15. Si ex ſemiſſe fuerit aliquis ſolus inſtitutus heres, alter ſemis eidem accreſcit. §. 5. *Inſt. h. t.* quia paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere nequit. *l.* 7. *D. de R. I.* Pac. 3. *antin.* 25. An autem teſtator illam accretionem prohibere poteſt? Nego, *arg. l.* 55. D. *de leg.* 1. *junct. d. l.* 7. *l.* 74. D. *h. t.* Balduin. *lib.* 1. *Iuſtiniani ſui pag.* 76. Diſſ. Bartolus, eumque ſecutus Bronchorſt. 2. *miſcell.* 14. *ſibi contrarius comm. ad d. l.* 7. *de R. I.* Corſ. 3. *indagation. ult.* per *l.* 9. §. 13. D. *h. t.* ibi, *ſi modò voluntas patrisfam. manifeſtiſſimè non refragatur.* Reſp. Senſus horum verborum eſt: niſi appareat, teſtatoris voluntatem illam fuiſſe, ut ex iis ipſis partibus heredes eſſent ex quibus in fundo Corneliano ſcripti fuiſſent, unus ſcil. ex aſſe, alter ex triente. licet enim efficere non poſſit teſtator, quin totâ hereditate potiantur, hoc tamen ſtatuere poteſt, ut non æqualiter inter ſe dividant hereditatem.

16. Sunt qui mediam tueantur ſententiam, quod heres rem quam teſtator ei accreſcere prohibuit, reſtituere cogatur heredibus ab inteſtato venturis, per modum fideicommiſſi. *arg.* §. 3. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Viglius *in d.* §. 5. *num.* 8. Bachov. *ibid.*

17. Accidit interdum, ut pagano ſuccedatur partim ex teſtamento, partim ab inteſtato. Sic pro parte teſtamentum quandoque expugnatur querelâ inoff. teſtamenti *l. circa.* 24. D. *de inoff. teſtam.* N. 115. *c.* 3. *in fin. l.* 34. §. *ult.* D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Weſembec. *in par.* D. *d. t. de inoff. teſtam. in fin.*

18. Miles pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt. *d.* §. 5. *l.* 6. D. *de teſtam. milit.* adeoque etiam ad certum tempus, & ex certo tempore heredem inſtituere poteſt, *l.* 15. §. 4. D. *eod.* Et Jus accreſcendi in teſtamento militis ceſſat *d. l.* 6. *& l.* 37. *eod.* Opp. *l.* 3. C. *eod.* ubi duobus heredibus à milite inſtitutis, alterô ex uncia, alterô ex ſextante, reſcriptum eſt, totam hereditatem ad illos duos pertinere. Reſp. Sic eſt, quando ex partibus aſſis hæredem inſtituit; nam & ipſe tunc integrum aſſem in illa parte comprehendiſſe videtur. §. 5. *Inſt. de hered. inſtit.* Secus, ſi ex rebus certis veluti ex fundo; nam res certa & partes juris ſibi invicem opponuntur *l.* 13. §. 1. *ff. de hered. inſt.* Cujac. ad *l.* 9. §. 12. *eod. tit.* Vigl. *n.* 5. Bachov. *n.* 2. plenius A. Perezius *h. t.* C. *n.* 9.

19. Si pars aliqua hereditatis exſuperet, & excedat aſſem, illa pro rata omnibus decreſcit, §. 7. *Inſt. h. t. verſic. & ex*

diver-

Digitized by Google

30. *In* §. *ult. Inſt. h. t.* pro, *peregrinantes*, in manuſcriptis codicib. legitur, *peregrinatos*, teſte Cujacio & Hotomann. *ibid.* qui (ut & H. Grotius *Flor. ſparſion. ad Ius Iuſtin. p.* 50.) pro conſentiente etiam allegat Theophilum. Malè. Ita enim habet Theophilus, ἐπὶ ξένης διάγοντα id eſt peregre degentem. Bachov. *ad d.* §. *ult.*

DISPUTATIO XX.

DE

Subſtitutionibus.

THES. I.

Heredis inſtitutio vel eſt Inſtitutio in ſpecie ſic dicto, vel Subſtitutio.

2. De Inſtitutione in ſpecie ſic dicta actum ſuperiore diſputatione. Subſtitutio eſt inſtitutio, facta in gradu ſecundo, tertio, vel ulteriore.

3. Subſtitutio facienda eſt in Teſtamento, non in Codicillis. *pr. Inſt. de Vulg. ſubſtit.* §. 1. *Inſt. de jur. Codicill. l.* 6. *in pr.* D. *eod.* Attamen in Codicillis facta cum directo non valeat, an ſaltem in vim Fideicommiſſi ſuſtinetur? *N. arg. d. l.* 6. Vaud. 2. *Var. quæſt.* 12. Speciale eſt in ſubſtitutione pupillari, quæ directò in Codicillis facta flectitur in vim fideicommiſſi, *l. Scævola.* 76. D. *ad Sc. Trebell.* Vigl. *h. n.* 4. Cujac. 11. *obſ.* 25. Aliter Giphanius *in l. precibus* 8. C. *de imp. & al. ſubſt. ex ſententia Duareni.*

4. Differt ſubſtitutio à jure accreſcendi. Heres non tranſmittit jus ſubſtitutionis in heredem ſuum: transfert vero jus accreſcendi, *l.* 9. D. *de ſuis & legit. hered. l.* 59. D. *de acquir. hered.* Vigl. *ad* §. 2. *Inſt. de vulg. ſubſtit.* Cujac. 12. *obſ.* 11. ubi reddit diverſitatis rationem.

5. Subſtitutio duplex eſt: Vulgaris & Pupillaris. Plures non agnoſcimus ſubſtitutionis ſpecies. Subſtitutio reciproca, (quam vulgo ineptè vocant *brevíloquam*) non eſt propria ſubſtitutionis ſpecies, ſed tantum qualitas quædam, & cæterarum ſubſtitutionum adjectio: ſicenim aliquando vulgariter, aliquando pupillariter invicem aliqui ſubſtituuntur. Opp. *l.* 4. §. 1. D. *h. t.* Dicitur tertium genus ſubſtitutionis. Reſp. non alia ratione quàm quia formulam habet diverſam à vulgari & pupillari. Formulam ſi inſpicias, multa ſunt genera ſubſtitutionum, ſi ſucceſſionem, duo tantum. Cujac. *in par.* D. *h. t.* Vigl. *in* §. 1. *Inſt. de vulg. ſubſt. n.* 5. Giph. *in l. humanitatis.* C. *d. t.* Compendioſam quoque ſubſtitutionem nihilo felicius probant ex *d. l.* 8. Nam *compendio* i. e. compendio orationis fit ſubſtitutio, quæ plura tempora, pluresque ætates continet, hoc modo, *ſi heres eſt, & poſt vità deceſſerit, ille heres eſto.* quomodo miles ex privilegio ſubſtituit filio impuberi ultra pubertatem. Govean. 1. *var. jur. lect. c.* 2. Cujac. 12. *obſ.* 21. Don. 6. *comm.* 23. Giphan. *in d. l.* 9. Diſſ. *Dd. communiter, eoſque ſecutus* Vaconius 4. *declarat.* 61.

6. Subſtitutio vulgaris fit in caſum primum, *d. l.* 8. C. *de impub. & al. ſubſtit.* i. e. in caſum non exiſtentis heredis *l.* 45. D. *vulg. & pup. ſubſt.* Pupillaris fit in caſum ſecundum, *d. l.* 8. i. e. cùm caſus mortis in ſubſtitutione exprimitur. Contra Cujacium *in parat.* D. *h. t.* ubi *Caſum primum* definit, *caſum delatæ & non acquiſitæ hereditatis.* Malè, nam ſubſtitutio vulgaris locum habet in primum caſum, etiam cùm hereditas delata non eſt. Ut ſi vivo teſtatore moriatur hæres; quo caſu non jam locum habet, ut olim jus caduci, ſed ſubſtitutus admittitur, utcunque hereditas necdum ſit delata, quæ vivo teſtatore nulla eſt *l.* 1. *ff. de hæred. vel act. vend. l. un.* §. *pro ſecundo* 4. C. *de caduc. toll.* Minus rectè ab eod. dicitur ſecundus caſus, *hereditatis delatæ & acquiſitæ.* Finge enim, patrem exheredato filio ſubſtituiſſe. Si filius intra pubertatem deceſſerit, ſub-

Digitized by Google

ſubſtitutioni locus erit in ſecundum caſum, *l. ſed ſi.* 10. §. 4. D. *h. t.* & tamen hereditas filio nec delata, nec acquiſita fuit. Merill. 7. *obſ.* 9.

7. Quatenus teſtator heredes dilexit inſtituendo, eatenus etiam dilexiſſe intelligitur ſubſtituendo, §. 2. *Inſt. d. t.* ibi, *eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe.* Nempe, ſi ſubſtitutio facta ſit nominibus heredum appellativis; ſecus ſi nominibus propriis. Tunc enim diviſio hereditatis fiet in partes viriles, ſive æquales, *l.* 124. D. *de leg.* 1. *arg. l.* 8. §. 1. D. *de ſtatulib. l.* 37. D. *de ſtipul. ſerv.* Vigl. *ad d.* §. 2. Perez. *in d. t.* C. *n.* 5.

8. Subſtitutus ſubſtituto cenſetur etiam ſubſtitutus inſtituto, §. 3. *Inſt. de vulg. ſubſtit.* ex ratione *l.* 7. *D. de R. I.* Nihil obſtat *l. qui habebat.* 47. D. *h. t.* Sunt enim hæc diverſa. Nam primo *in d.* §. 3. Cohæredi ſubſtituto alius proponitur ſubſtitutus, ſed in *d. l.* 47. filia exhæredata ſubſtituta eſt fratri impuberi hæredi inſtituto. Secundo, *in d.* §. 3. agitur de una hæreditate, *in l.* 47. de diverſis, Patris & filiæ; In diverſis autem hæreditatibus non æque præſumitur tacita ſubſtitutio. Tertio, *in d.* §. 3. agitur de ſubſtitutione vulgari, *in l.* 47. de pupillari, quæ quia contra rationem juris eſt admiſſa, ut quis alii det hæredem, ſtrictius accipienda eſt. Vigl. *in d.* § 3. *n.* 6. Bach. *h*

9. In ſpecie §. *ult. Inſt. d. t.* tota hereditas dividitur inter dominum ſervi & ſubſtitutum. Vehementer obſtat *l.* 40. D. *de hered. inſtit.* ubi alter tantùm ſemis inter utrumque dividitur. Alciatus 1. *diſpunct.* 2. Duar. *de ſubſtitut. c.* 10. *fol.* 383. Donellus *6. comm.* 24. Vaconius à Vacuna *6. declar.* 85. Weſembec. *in d.* §. *ult.* reſpondent, *in d. l.* 40. Titio ſubſtitutum fuiſſe coheredem Sempronium, atque ita legendum: *Si heres non eſſet, Sempronium coheredem ſubſtituerit,* hoc ſenſu; Sempronius, quà coheres, habebit unum ſemiſſem: alter ſemis dividetur inter dominum ſervi & eundem ſubſtitutum Sempronium. Hoc verò non eſt interpretari legem, ſed negare id, quod ſcriptum. Sempronium datum fuiſſe Titio coheredem, commentum eſt purum putum. Idem judico de reſponſione illorum, qui vaticinantur, his verbis, *ita ut alter ſemis,* non intelligi unum ſemiſſem ex duobus, ſed alterum ex duobus. ita ut heres inſtitutus unum ſemiſſem; ſubſtitutus alterum ſemiſſem habeat. *Alterum dici de duobus: unum de pluribus.* allegatô Caprô Grammaticô, & Serviô ad *Eclog.* 3. *Biſque die numerant ambo pecus, alter & hædos.* Optimè Cujacius *not. ad* §. *ult.* & 17. *obſ.* 21. *in fin.* ubi pro, *alter ſemis*, legit, *as.* quam lectionem firmat *lex ſequens. & hoc Tiberius.* 41. Opp. *l.* 3. C. *de hered. inſt.* ubi hereditas non dividitur in duos ſemiſſes, ſed tota hereditas vel inſtituto vel ſubſtituto defertur. Reſp. in *hac l.* 3. miles proponitur ſubſtitutionem feciſſe: in teſtamento autem militis ſubtilitates juris inſuper habentur. Vigl. *h. n.* 10. Cujacius. Duar. *d. loc.* Perezius *d. tit.* C. *n.* 5. Giphanius *in d. l.* 3. *p.* 40.

10. Liberis impuberibus quos in poteſtate quis habet, ſubſtituere pupillariter poteſt, *princ. Inſt. de pupill. ſubſtit.* Utroque autem tempore in poteſtate eſſe oportet, & ſubſtitutionis, & mortis teſtatoris. *l.* 41. §. 2. D. *h. t.* Opp *l.* 2. *in fin. pr. eod.* Reſp. Impubes extraneus, fuit quidem ibi extraneus tempore teſtamenti, ſed, tempore ſubſtitutionis, arrogatus. *verb. ſi modò eum arrogaverit.* Subſtitutio pupillaris ex intervallo ſequi poteſt teſtamentum principale, *l.* 16. §. 1. *eod.* Vigl. *h. n.* 8. Don. *6. comm.* 25. Diſſ. *Dd. vulgò, eoſque ſecutus Bachov. h. n.* 2.

11. Mater non poteſt liberis ſubſtituere pupillariter. *arg. d. princ. Inſt. de pupill. ſubſtit. l.* 2. *in pr.* D. *eod.* Opp. *l.* 33. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Ubi mater filio impuberi ſubſtituiſſe dicitur pupillaribus tabulis.

Digitized by Google

lis. Reſp. Subſtitutio illa vulgaris eſt, quod liquet ex verbis, *ſi heres non erit*, quæ nota eſt ſubſtitutionis vulgaris. Dicuntur tamen tabulæ pupillares improprie, quia mater ſeparatim in illis ſubſtituit filio impuberi. Cujac. *tr.* 2. *ad Afric. in explic. l.* 33. D. *eod.* Vigl. Bachov. *h.* Bronch. 3. *antin.* 25.

12. Etiam liberis quos in poteſtate pater habet, ſubſtituere vulgariter poteſt, *ſi heredes non erunt. d. princ.* Sola *ὑπάρξεως*, i.e. ſui heredis exiſtentia, non perimit ſubſtitutionem vulgarem. Verba, *ſi heres non erit*, in ſuo herede ſignificant, ſi ſe non immiſcuerit, ſi ſe abſtinuerit. Cujac. *d. tract.* 2. *&* 27. *obſ.* 12. *in fin. & ad l.* 8. §. 9. D. *de inoff. teſtam.*

13. Ex Conſtitutione D. Marci & Veri, cùm pater hodie impuberi filio in alterum caſum ſubſtituit, in utrumque ſubſtituiſſe intelligitur, *l.* 4. *in pr.* D. *h. t.* Subſtitutio vulgaris expreſſa continet pupillarem tacitam, & verſa vice, pupillaris expreſſa continet vulgarem tacitam, *d. l.* 4. niſi aliunde de contraria voluntate teſtatoris appareat, *l.* 2 C. *de impub. & al. ſubſtit.* §. 3. *Inſt. eod.* In teſtamentis quoque militum illa D. Marci conſtitutio non obtinet, *d. l. precibus.* 8. C. *d. t.* Vigl. *pr. tit. de pupill. ſubſt.* Vacon. 4. *declar.* 63. *n.* 10. *& ſeq.* Govean. *d. loc.* Giphan. *in d. l. precibus.* 8. Aliter Hotomannus 1. *amicab. reſp.* 17. *cis fin.* Cujac. 12. *obſ.* 27. *& Dd. vulgò*, quos ſolidè confutavit Viglius, *d. loc.*

14. Etiam pupillaris tacita, quæ ineſt vulgari expreſſæ, excludit matrem, *d. l.* 4. *arg. l.* 2. C. *de impub. & al. ſubſtit. l. ult.* C. *de inſt. & ſubſt.* Vigl. *ad d. pr. n.* 15. Vaud. 1. *var. quæſt.* 44. Bronch. 3. *antin.* 34. Diſſ. Dd. communiter, quos ſequitur Merillius 6. *Obſ.* 22. Perez. *d. t.* C. *de impub. ſubſt. n.* 26. *per d. l. precibus.* 8. Reſp. Hæc lex de teſtamento militis loquitur, in quo ceſſat conſtitutio D. Marci, qua ſubſtitutio vulgaris expreſſa continet pupillarem tacitam & vice verſa *d. l.* 4. Et hæc communis opinio in foro obſervatur, teſte Bachovio *ad d. pr. n.* 5.

15. Idem juris eſt in pupillari ſubſtitutione, quæ continetur ſub reciproca, duobus impuberibus invicem factâ. Succeſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum devolvitur, *l. Lucius.* 45. D. *h. t.* Cujus clauſula *in fin. princ.* (*Aliter ac ſi ejuſdem ætatis liberi invicem ſubſtituti fuiſſent; tunc enim alterô defunctô intra pubertatem, ejus ſucceſſio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem ejus devolvitur*) quâ Pandectæ Florentinæ, Noricæ, atque Baſilicæ mutilantur, retinenda eſt. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 37.

16. Filio puberi prodigo, vel ſurdo, muto exemplariter ſive quaſi pupillariter ſubſtituere licet, *arg. l.* 9. C. *de impub. & aliis ſubſt.* Don. 6. *comm.* 27. Diſſ. Giphan. *in d. l.* 9. Perez. *eod. tit.* C. *n.* 31.

17. Etiam filio impuberi exheredato rectè ſubſtituitur pupillariter, §. 4. *Inſt. de pupill. ſubſt. junct. l.* 40. D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Opp. Cui nihil eſt datum ab eo nihil poteſt relinqui *l.* 6. §. 1. *ff. de leg.* 3. *l.* 9. C. *de fideicomm.* Exheredato autem nihil eſt datum in teſtamento. Reſp. Cui nihil eſt datum ab eo nec relinqui poteſt; hoc eſt, Legatis & fideicommiſſis onerari nequit *d. l.* 6. *& l.* 9. quominus ei ſubſtituatur nihil vetat; heredem dare non eſt onus vel gravamen. Vigl. A. Matth. Bach. *h.* Don. 6. *comm.* 25.

18. Filiofam. præterito ſubſtitui non poteſt, neque vulgariter, neque pupillariter, *l.* 14. §. *quod vulgò.* 1. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit. arg. l.* 17. *in pr.* D. *& injuſt. rupt. irr. teſt.*

19. Paganus non poteſt liberis ſuis teſtamentum facere, niſi & ſibi fecerit, §. 5. *Inſt. d. t.* Hic quæritur. An nihil interſit, priuſ. ne ſibi, an filio teſtator heredem inſtituat? Ulpianus in *l.* 2. §. 4. *& ſeq.* D. *h. t.* converſionem ſcripturæ, & ordinis modò rejicit, modò admittit.

Fruſtra enim ſunt Cujacius *ad Ulp. tit.* 23. *in fin.* Donellus *d. loc.* Hotomannus *h.* Goveanus 1. *var. lect.* 8. Viglius *in d.* §. 5. *n.* 4. ibique Bachovius, Ludov. Charondas. 2. *veriſimil.* 13. dum à contradictione Ulpianum liberare conantur. Cæterum ordo ſcripturæ non impedit cauſam voluntatis, inquit Papinianus, *l.* 77. §. 12. D. *de legat.* 2.

20. Infirmato teſtamento paterno, corruit etiam teſtamentum filii, ſive ſubſtitutio pupillaris, *d.* §. 5. puta, ſi infirmatum ſit aliquo modo juris Civilis, veluti querelâ inoff. teſtamenti, *l.* 13. *l.* 28. D. *de inoff. teſtam.* Secus, ſi juris prætorii, *l.* 34. §. *ult.* D. *h. t.* Diverſitatis ratio, quia querela inofficioſi colore inſaniæ inſtituitur, quæ omnia facit irrita, ſecus ac bonorum poſſeſſio contra tabulas. Vigl. *in d.* §. 5. Cujac. *tr. ad Afric. in explic. d. l.* 34.

21. Quæritur, An ſi filius ſe abſtineat ab hereditate paternâ, corruat ſubſtitutio pupillaris? N. Nuda ſui heredis exiſtentia confirmantur tabb. pupillares, *l.* 44. D. *de re jud. l.* 28. D. *de reb. auct. jud. poſſid. l. filius* 41. D. *d. acquir. hered.* Perez. *d. t.* C. *de impub. ſubſt. n.* 18. Bach. *h.* ubi reſpondet *ad l.* 11. §. 1. *ad SC. Trebell.* Dixi 1. *ad Pand. diſp.* 56. *th.* 24.

22. Subſtitutio pupillaris evaneſcit pubertate, §. 8. *Inſt. de pup. ſubſtit.* i. e. ſimulatque pupillus attigerit ſupremum diem anni 14. extinguitur hæc ſubſtitutio, quia ipſe ſibi eò die Teſtamentum facere poteſt. *l.* 5. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Non obſtat *d.* §. 8. ibi, *ſi hoc tempus exceſſerint.* Neque enim captanda ſunt hæc verba, ſed intelligenda ſecundum id quod alibi traditur de ætate, qua quis teſtamentum facere poteſt *d. l.* 5. Et parum abeſt, quin exceſſiſſe videatur annum 14. qui ſupremum ejus diem attigit. Dies cœptus habetur pro completo. Tempus computatur civiliter non naturaliter. *d. l.* 5. Vigl. Bach. *h.*

23. Subſtitutio pupillaris à pagano ultra pubertatem facta, inutilis eſt, nec valet virtute fideicommiſſi; (Secus eſt jure Canonico, *c. Raynutius. extr. de teſtam.* Cujac. *in expoſ. N.* 92.) tanquam obliquatis verbis, filius pubes rogatus cenſeatur hereditatem reſtituere ſubſtituto. *d.* §. 8. *l.* 7. *l.* 14. D. *h. t. l.* 5. C. *de fideicom. arg. l. centurio.* 15. D. *h. t.* Vigl. *in d.* §. 8. Cuj. 12. *Obſ.* 17. Giph. *ad l.* 8. C. *de impub. & al. ſubſt.* Vaud. 2. *var. quæſt.* 11. Bronch. 3. *antin.* 33. Perez. *d. t. n.* 28. Diſſ. Alciat. 10. *parerg.* 1. Cont. 1. *Diſp. jur. civ.* 3. *& Dd. communiter*, quos ſequitur Fachin. 4. *controv.* 44.

24. Quid ſi Clauſula Codicillaris fuerit ſubjecta? Ne tum quidem valebit jure fideicommiſſi; quoniam virtute hujus Clauſulæ ſuſtinetur Teſtamentum non jure factum, id eſt, cui ſolemnia juris deſunt; nullum aliud. Vigl. *in d.* §. 8. *n.* 6.

25. A milite ſubſtitutio pupillaris ultra pubertatem facta (veluti: Si filius meus intra XX. annum deceſſerit, Cajus heres eſto) directò valet, jure militari: Nec ut in vim fideicommiſſi flectatur, neceſſe eſt, *l.* 15. D. *h. t. l.* 6. C. *de teſtam. mil. in fin.* Vigl. *in d.* §. 8. Hotom. 1. *amic. reſp.* 16. Diſſ. Cuj. 11. *obſ.* 25. & 12. *obſ.* 27. & 14. *obſ.* 21. *in fin. per d. l. precibus.* 8. Cui reſpondet Hotom. *d. loc.* Aliud eſſe *ex cauſa fideicommiſſi*, aliud *veluti ex cauſa fideicommiſſi*, quomodo Imperator ibi locutus eſt. Nam illud veritatem ſignificat, hoc ſimilitudinem duntaxat. Similitudo iſta potiſſimum verſatur in eo. Sicut per fideicommiſſariam ſubſtitutionem non ſucceditur in bonis filii ſed teſtatoris tantum *l.* 41. §. 3. *ff. h. t.* Ita per illam militarem ſubſtitutionem non ſucceditur in ipſis filii bonis, ſed militis duntaxat.

26. Subſtitutio Fideicommiſſaria dicitur ſubſtitutio *l.* 41. §. 3. *l.* 46. D. *h. t. l.* 16. C. *de pact. l.* 14. C. *de fideicom.* ſed impropriè. Nam ſubſtitutio eſt omnis inſtitutio in locum primi deficientis, *l.* 1. D. *h. t.* Fideicommiſſum igitur non eſt ſubſtitutio. §. 3. *Inſt. de fideicomm. her.* §. *ult. Inſt. de pupill.*

Digitized by Google

pupill. ſubſt. Fac. *rubric.* C. *de Inſtit ſubſtit. & Reſtitut. l.* 6. C. *eod.* Statutum igitur loquens de Subſtitutione, non eſt extendendum ad Fideicommiſſum. Nicol. Bellon. 3. *ſupputation.* 19. *in fin.*

DISPUTATIO XXII.

DE *Modis Infirmandi Teſtamenti.*

THES. I.

TEſtamenta Jure facta infirmantur vel Civili, vel Prætorio Jure.

2. Jure Civili Rumpuntur, vel Fiunt irrita.

3. Rumpuntur Agnatione ſui heredis, & Poſteriori teſtamento æquè perfecto.

4. Agnatio ſui heredis vel vera eſt, vel. Quaſi *l.* 1. C. *de codic. l.* 16. *& l.* 19 D. *eod. l.* 8. *in pr.* D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* §. 1. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Ratio hujus rumpendi teſtamenti modi petitur ex *l. exiſtimo.* 98. *in fin. pr.* D. *de V. O. junct. pr. Inſt de exher. lib. l.* 1. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Ea quæ rectè conſtiterunt, reſolvuntur, cum in eum ſtatum reciderunt, à quo non potuiſſent incipere.

5. Juſtinianus in *d.* §. 1. *h. t.* tantùm meminit, quaſi agnationis ſui heredis, quia de ea nonnihil poterat ambigi. Liberi Adoptivi non ſunt veri liberi, ſed commentitii, *l.* 76. D. *de* C. *&* D. *l.* 23. *in pr.* D. *de lib. & poſth. hered. inſtit.* Cujac. 4. *Feud.* 10. Unde in Gallia liberi Adoptivi non ſuccedunt in Allodio.

6. Si quis extraneum exheredatum (quæ inepta eſt exheredatio *l.* 132. *cis fin. pr.* D. *de V. O.*) poſtea arroget, Teſtamentum rumpetur, *l.* 8. §. 8. D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Sed ſi filius emancipatus, idemque exheredatus, rurſus arrogetur, hac arrogatione non rumpitur Teſtamentum, *d. l.* 8. §. 7. ex ratione *d. l.* 23. *in pr.* Vigl. *in d.* §. 1.

7. Olim conventione in manum mulier marito fiebat ſui heredis locô, & quaſi agnaſcendo rumpebat Teſtamentum, Ulpian. *in fragm. tit.* 22. *&* 23. Herbaj. *rer. quotid. cap.* 13.

8. Poſteriori Teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur §. 2. *Inſt. h. t. l.* 2. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Opp. *l.* 97. D. *de acquir. hered.* ubi cùm quidam facto teſtamento, poſtea eundem heredem in alio inutili inſtituiſſet, ait Paulus, pronuntiatum fuiſſe, inteſtatum deceſſiſſe teſtatorem. Reſp. Pronunciatum eſt ita, ſed contra rationem juris, ut in *l.* 38. *ff. de minor.* ubi Cujac. *in comm.* Aliter Accurſius in *d. l.* 97. ubi fingit hæredem deceſſiſſe antequam ex priori teſtamento poſſet adire hæreditatem. vid. Bachovium *h.* Adde Bronchorſtium 2. *antin.* 27.

9. Quid ſi teſtator priori Teſtamento ſubjecerit clauſulam derogatoriam? Hac clauſula non obſtante, prius Teſtamentum rumpitur per poſterius, *l.* 22. *in pr.* D. *de leg.* 3. Cuj. 14. *obſ.* 7. Nec eſt neceſſe, ut in poſteriori Teſtamento, prius ſive in genere, ſive in ſpecie revocetur. *d. l.* 2. Opp. In ipſa objecta *l.* 22. diſerte requiritur ſpecialis revocatio. Reſp. Cujac. putat eam periodum; *Sed hoc ita &c.* à Triboniano eſſe aſſutam, quod ſermo ſit diverſus, tum quod contraria hæc ſint; primo nudam ſcientiam & deinde expreſſam revocationem requirere. Nec veroſimile ſit, Hermogenianum *in libris epitomarum*, ubi rotundæ tantum juris ſententiæ ponebantur, ejuſmodi adjeciſſe ampliationem & limitationem, maxime per *l.* 6. §. 2. *ff. de jure codic. & l. ult. pr. ff. de leg.* 2. ubi indiſtinctè poſterior voluntas derogat priori. Poſſet tentari, diſcrimen ſtatuendum, inter unam & diverſas ſcripturas. In una facilius creditur teſtator eſſe lapſus memoria, ſi bis legaverit cui dixerat ſemel deberi velle, niſi diſerte mutatam voluntatem ex-

Digitized by Google

prefferit *d. l.* 22. *l.* 14. *pr. de leg.* 1. Contra in diverſis ſcripturis mutatio voluntatis etiam citra revocationem facile præſumitur, cum ſemper ſcriptura poſterior tollat priorem *d. l.* 6. §. 2. *d. l. ult. in pr.* Diſſ. *Dd. communiter*; ſecundum quos aliquando judicatum fuit in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ, teſte Sandiô, 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 10.

10. Quandoque Teſtamentum poſterius imperfectum, rumpit prius perfectum. Poſterius nempe imperfectum, in quô ſcripti ſunt heredes Legitimi, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, rumpit prius perfectum, in quo erant ſcripti extranei. *l.* 2. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Quæ tamen *l.* 2. interpolata eſt à Triboniano. Nam Ulpiani tempore una tantum erat exceptio: *Si jure militari factum eſſet poſterius teſtamentum.* Alteram exceptionem, *ſi inſtitutus ſit qui ab inteſtato erat ſucceſſurus*, debemus Theodoſio & Valentiniano in *l. hac conſultiſſima.* 21. §. *ſi quis autem.* C. *de teſtam.*

11. Cæterum, Teſtamentum Imperfectum hic intelligimus, non illud tantum, quod eſt imperfectum, ratione Solennitatum, ſed etiam, quod eſt imperfectum ratione Præteritionis filii. Poſterius, inquam, Teſtamentum imperfectum ratione præteritionis filii, etiam rumpit prius perfectum, in quo extranei ſunt ſcripti heredes, cum in poſteriori eſſent ſcripti, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri, *l.* 12. §. 1. D. *de bon. poſſ. c. tabb.* ubi quæritur, An filiusfam. in poſteriori teſtamento præteritus, habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Diſtinguitur. Habet, ſcriptis heredibus illis, qui ab inteſtato ſuccedere poterant: (ſcil. μὴ ὑπόντος υἱοῦ, *ſecundum filium*) non habet, inſtitutis extraneis. tunc enim teſtamentum poſterius penitus nullum eſt, & excluditur filius, exheredatus in priori. Vigl. *ad* §. 7. *Inſt. h. t. n.* 6. *& ſeq.* Cujac. *in l.* 7. D. *de lib. & poſthum. hered.* D. Matth. *colleg. Inſt.* 2. *diſp.* 5. *th.* 26. Diſſ. A. Fab. 37. *error. pragm.* 3.

12. Teſtamentum prius, in quo ſcriptus erat heres ex aſſe, rumpitur per poſterius, in quo ex re certâ heres inſtitutus eſt, quia detractâ rei mentione, inſtitutio valet, §. *ſed & ſi quis.* 3. *Inſt. h. t. l.* 1. §. *ſi ex fundo.* D. *de hered. inſtit.* Cætera hereditas eidem accreſcit, qui ex re certâ inſtitutus erat, *dd. ll.* Quid ſi Teſtator accretionem prohibuerit? Prohibitione non obſtante, accretioni locus eſt. *l. ſi ita quis.* 74. D. *de hered. inſtit.* Diſſ. *Bart. & Dd. communiter.*

13. Probabile eſt, legem Falcidiam à Principibus & JCtis ad Fideicommiſſa productam fuiſſe, nondum facto SCto Pegaſiano, §. *ſed eſt.* 3. *verſic. ut contentis rebus. Inſt. h. t. l. filiusfamilias.* 18. *in pr.* D. *de L. Falc.* quo etiam invento ſegnius uſi ſunt Auctores noſtri, jam nempe aſſueti eò legem Falcidiam extendere, quoad Juſtinianus, quod erat Pegaſiani, dedit Senatusconſulto Trebelliano, §. 7. *Inſt. de fideicom. hered.* qui tamen in Digeſtis & Inſtitutionibus appellationem Falcidiæ, quaſi Trebelliani immemor, retinuit. Cont. 2. *ſubſec. lect.* 4. Don. 7. *comm.* 21. *in fin.*

14. Solâ pœnitentiâ, & nudâ voluntate Teſtatoris non infirmatur teſtamentum. §. 7. *Inſt. h. t.* Unumquodque eo modo ſolvitur, quo eſt colligatum *l.* 35. *D. de R. I.* Diſſ. Fr. Connanus. *per l.* 5. D. *Teſtam. quemadm. ap. l. ſancimus.* 27. C. *de teſtam.* Reſp. *ad l.* 5. Publice quidem intereſt, ſuprema hominum judicia exitum ſortiri, quatenus videlicet rite recteque perficiuntur: quin & retorqueri poſſet hoc argumentum; Publice intereſt, ſupremas voluntates ſolenniter conditas non facile reſcindi. Reſp. *ad l.* 27. Non ſola teſtatoris nuda voluntate teſtamentum ibi infirmatur, ſed & decennium profluxiſſe dicitur à facto teſtamento. Ergò illud tenendum ex *d. l.* 27. Et lapſu de-

Digitized by Google

decennii & voluntate contraria coram tribus ſaltem teſtibus enunciata rumpi teſtamentum. Perezius *ad eund. tit. n.* 18.

15. Contra, Mutatione Voluntatis tollitur Teſtamentum, ut, Teſtamenti facti Inciſione, Deletione, Inductione, Carattura (ut eſt in teſtamento Remigii, à Græco χαράττω, *pingo, induco.*) Cancellatione, Sigillorum revulſione, *l.* 1. D. *de his quæ in teſt. del. l. fin.* D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Hic quæritur, An id etiam habeat locum in Teſtamentis Nuncupatis, à Tabulario exceptis? *N. arg. d. l.* 35. *l.* 153. *D. de R. I.* Vigl. *in d.* §. 7. Neoſtad. *deciſ. Cur. Holland.* 1. *in fin.* Adde A. Fabrum 39. *error. pragm.* 7. 8.

16. Deletio tamen & inductio non ultra operantur, quam deletum eſt. Cætera valent: adeo, ut licet omnium heredum nomina Teſtator induxerit, deleverit, tamen ex benignitate legata debeantur, *l.* 2. *in fin.* D. *d. t. de his quæ in teſtam. del.*

17. Quid ſi totum teſtamentum interierit, aut incaute deletum ſit? placet, teſtamentum non infirmari, *d. l.* 1. Opp. *l. un.* D. *ſi tabb. teſtam. non extab.* ex qua colligitur, ſcripto heredi, ante mortem teſtatoris amiſſo vel deleto teſtamento, bonorum poſſeſſ. ſecundum tabulas non dari, quia neceſſe eſt, tabulas extare mortis tempore. Reſp. hac etiam in re jus Civile & jus Prætorium differunt. Utilis tamen bon. poſſeſſio ſecundum voluntatem defuncti dabitur heredi; *l. ult. in pr.* C. *de codic. l.* 2. C. *de bon. poſſ. ſec. tab.* Cujac. *in d. l.* 1.

18. Irritum fit Teſtamentum Capitis deminutione Teſtatoris, & Deſertione heredis, non adeuntis hereditatem, §. *alio autem* 4. *Inſt. h. t. l.* 1. D. *d. injuſt. rupt. teſtam. pr. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.*

19. Maxima, aut media cap. deminutione Teſtatoris, irritum fit teſtamentum, *l.* 6. §. 5. D. *de injuſt. rupt. teſtam.*

20. An Arrogatione? Diſt. Arrogatione irritum fit teſtamentum patrisfam. Pagani, vel militis, quod eſt factum de paganis rebus. Rurſus, arrogatione irritum non fit teſtamentum Patrisfam. militis, de caſtrenſibus rebus factum, *l.* 23. D. *de teſtam. milit. l. pen.* §. 2. D. *de bon. poſſ. ſ. tabb.* §. 1. *Inſt. de acquiſ. per arrogat.* nam & via quædam eſt, qua maxima cap. diminutione teſtamentum militis irritum non fiat, ut ſi miles ex militari delicto ſit damnatus & facere poteſt teſtamentum & factum ſubſiſtit, *l.* 6. §. 6. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam. ubi Cujacius in commentario.*

21. Emancipatione vel Adoptione non fit irritum teſtamentum filiifam. de caſtrenſi peculio factum *d. l.* 6. §. *fin.* nam pro eo eſt, ac ſi à Patrefamilias factum eſſet.

22. Teſtamentum non fit irritum Monachiſmo, *N.* 5. *c.* 5. Ergo Monachiſmus non eſt capitis deminutio. Non omnis ſtatus mutatio eſt capitis deminutio. Manumiſſi, ſenatu moti capite non minuuntur. §. 4 *& ſeq. Inſt. de cap. deminut.* Cujac. *in expoſ. d. N.* 5. Vigl. *ad princ. Inſt. h. t. n.* 3.

23. Non tamen per omnia inutile eſt Teſtamentum, irritum factum per capitis deminutionem. Si enim ſignatum ſit ſeptem teſtium ſignis, & teſtator tempore mortis Civis Romanus, & ſuæ Poteſtatis fuerit, peti ſecundum id bonorum poſſeſſio poteſt, §. *non tamen.* 6. *Inſt. h. t.*

24. Quod etiam obtinet, ſi ruptum ſit Teſtamentum agnatione ſui heredis, *l. poſthumus.* 12. D. *de injuſt. rupt. irr. teſt.* Poſthumi præteriti agnatione ruptum teſtamentum, ex Conſtitutionibus Hadriani & Antonini reſtituitur, ſi vivô patre poſthumus deceſſerit, *d. l. poſthumus.* ſed ſi poſt mortem patris, non reſtituitur. eô enim tempore quo maxime vigere debet teſtamentum, i. e. poſt mortem teſtatoris, ſuperſtes fuit filius, ſive poſthumus

humus præteritus, *l.* 2. C. *de poſthum. her. inſtit.* Bartol. *in ead. l.* Cujac. *in l.* 7. D. *eod.* Vigl. *ad* §. 1. *Inſt. de exher. lib.* Bachov. 3. *antin.* 28.

25. Sed utrumque hactenus; ut cum re petat bonorum poſſeſſionem, qui rem ab inteſtato auferre poteſt: alius petet bonor. poſſeſſionem ſine re. *d. l.* 12. *l.* 11. §. 2. D. *de bon. poſſ. ſ. tabb. Ulpian. in fragm. tit.* 26. §. *ſi ſeptem.*

26. Si Teſtator deportatus, poſtea indulgentiâ Principis Speciali reſtituatur, convaleſcit Teſtamentum, citra novam voluntatis declarationem, *l.* 6. §. *pen.* D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Secus eſt in Teſtatore arrogato, & poſtea ſui juris rurſus effecto, *l. pen.* §. 2. D. *de bon. poſſ. ſ. tabb.* Vigl. *in* §. 5. *Inſt. h. t.* Bachov. *in d.* §. 6. *n.* 7.

27. Teſtamentum irritum factum per non aditam hereditatem, non ſuſtinetur virtute Clauſulæ Codicillaris, Secus practicatur, Sand. 4. *Deciſ.* 4. *defin.* 10.

28. Imperfectum teſtamentum ratione voluntatis inutile eſt, §. 7. *Inſt. h. t.* Unde ſi volentem plures heredes palam nuncupare, quibuſdam nuncupatis, vox defecerit, qui nuncupati ſunt, heredes non erunt, *l.* 25. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* (Cui non obſtat *l. jubemus.* 29. C. *de teſtam.* Cujac. *in d. l.* 25. *vid. infr. diſp.* 28. *th.* 22.) imo nec quod ad pias cauſas, neque inter liberos hujuſmodi teſtamentum valet. *ead. l.* 25. *ubi gloſſ. Cujacius & Dd. communiter.* Mynſ. 5. *obſ.* 28. Jul. Clar. §. *teſtamentum. q.* 9. Gail. 2. *obſ.* 112. Diſſ. A. Fab. 35. *error. pragm.* 8.

29. Denique Jure Prætoriô per Bonor. poſſeſſionem contra tabulas reſcinditur teſtamentum, in quo Suus vel Emancipatus eſt præteritus, §. *eadem* 12. *Inſt. de hered. quæ ab int. def.* §. 3. *Inſt. de exher. lib.*

30. Atqui Suus præteritus dicit Teſtamentum nullum. *pr. Inſt. eod. l.* 1. *l.* 3. §. 3. *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Ergo non reſcindit Teſtamentum. *arg. l. non dubium.* 5. C. *de LL.* Reſponſum eſt ſupra.

31. Querela Inofficioſi teſtamenti, & Bonorum poſſeſſio contra tabulas differunt. Querela, antequam hereditas ſit adita, non naſcitur; Bonorum autem poſſeſſio, contra lignum *l. quod vulgò.* 19. D. *de bon. poſſ. c. tabb.* ſive ligneas teſtamenti tabulas datur, etiamſi heres ſcriptus hereditatem nondum adierit, aut bonor. poſſeſſionem ſecundum tabb. non petierit, *d. l.* 19. Cujac. 11. *obſ.* 14. Fr. Raguell. *in l.* 36. §. *illud.* C. *de inoff. teſtam.* Eſt & aliud diſcrimen, de quo dixi *parte.* 2. *ad Pand. diſp.* XI. *th.* XVI.

DISPUTATIO XXIII.

DE

Quadriga Quartarum.

THES. I.

Varia eſt Quarta & multiplex in jure noſtro: Legitima, Falcidia, Trebellianica, Antoniana.

2. Legitima olim erat quarta pars hereditatis ab inteſtato debitæ, *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis mortis.* D. *de inoff. teſtam. l. quæ nuper.* 31. C. *eod. l.* 2. C. *de inoff. donat.* §. *ſed hæc ita.* 3. *Inſt. de inoff. teſtam.* Hodie eſt triens, vel ſemis, pro numero perſonarum. Triens, ſi unus ſit filius, vel duo, vel tres, vel quatuor. Semis, ſi plures quàm quatuor. Si liberi diſparis ſint gradus, ſtirpium habetur ratio *Nov.* 18. *c.* 1. Nomen tamen quartæ manet, etſi res ſit mutata. Sic Sponſalia nudo conſenſu hodie conſtituuntur, *l.* 4. D. *de ſponſal.* quæ olim mutuis ſtipulationibus contrahebantur, *l.* 2. D. *eod.* Arnob. 4. *adverſ. gentes.* retinent tamen vetus nomen: ut, Emancipationis nomen manet, etiam ſublatis venditionibus imaginariis; ut Litis conteſtationis, Actionum

num Perpetuarum, Fideicommiſſi, Tabularum. Don. 7. *comm.* 15. Cujac. *in par.* D. *de ſponſ.*

3. Dicitur Legitima, quia à lege aliqua eſt profecta, *arg. l.* 130. D. *de V. S.* Sed quænam lex eam definivit, & taxavit ante Juſtinianum? Ignoro. Non pudeat nos ignorare aliquid in ea re, in qua eſt docta ignorantia. D. Matth. *Diſputat. extraordin.* III. *th.* 52. Diſſ. Goveanus, Duarenus, Balduinus (qui eam ex L. Falcidia deducunt) Hotomannus, Donellus (qui ad exemplum L. Falcidiæ eam introductam eſſe tradunt) & Cujacius, eam repetens ex Conſtitutione D. Marci, 3. *obſ.* 8. qui mutat ſententiam *in not. ad ſent. Paul. lib.* 3. *c. ult.* ubi agnoſcit, hanc Quartam antiquiorem eſſe D. Marcò: quod Rævardus *de auctor. prud. c.* 12. confirmat ex *Plin. Epiſtol. lib.* 5. At *lib.* 14. *obſ.* 14. Cujacius hanc Quartam refert ad L. Gliciam. Ait tamen, *Fortaſſis* hanc Quartam probabilius ad L. Gliciam referri, quàm ad Conſtitutionem D. Marci.

4. Etiam in pecuniâ numeratâ, vel in nominibus aſſignari legitima poteſt, quod rationibus adſtruit A. Fab. 15. *error. prag mat.* 2. quem ſequitur Sandius 4. *Dec.* 9. *defin.* 6. Diſſ. Menoch. 2. *arb. jud. quæſt. caſ.* 163. Fachin. 4. *Controv.* 33. Rittershuſ. *part.* 6. *Expoſ. Nov. c.* 4. *n.* 9. Vultej. *vol.* I. *Conſil. Marpurg.* 29. *& Dd. communiter.*

5. Filius nihil juris habet in legitimâ, patre adhuc ſuperſtite, *l.* 1. §. *ſi impubere* 21. D. *de collat. bonor.* Dan. Moll. 3. *ſemeſtr.* 6. Poteſt tamen pater ſua ſponte, filio vel filiæ aſſignare legitimam, cujus exemplum extat in filio prodigo, qui patri dixit: δός μοι τὸ ἐπιβάλλον μέρος τῆς οὐσίας. *Da mihi partem ſubſtantiæ ad me attinentem.*

6. Non eſt indulgendum filio, ut acceptâ Legitimâ, ab hereditate abſtineat *l.* 1. *l.* 2. *l. ſi ſolus.* D. *de acquir. her.* Giphan. *in l. ſcimus. ult.* C. *de jur. delib. pag.* 102. Bronch. 3. *antin.* 36. Perez. *tit.* C. *de repud. hered.* Diſſ. Vaud. I. *var. quæſt.* 52.

7. Omnia quæ imputantur in Quartam Legitimariam, ea etiam conferuntur, ſi collatio fiat ab inteſtato; nam quæ liberis in teſtamento Patris relinquuntur, ea non conferuntur, etſi in legitimam imputentur *l.* 10. *l.* 16. C. *de collat.* ſed non contra. Non quæcunque conferuntur, ea protinus imputantur in Legitimam. Sed ea tantùm ex his quæ conferuntur coheredibus, Legitimæ portioni imputantur, quæ lex ſpecialiter imputari voluit, ut ſunt, hereditas, legatum, fideicommiſſum, mortis cauſa donatio, dos, donatio propter nuptias, militia pecunia patris comparata, ejuſque caſus, donatio inter vivos facta hac lege, ut in quartam imputetur, *l. pen.* C. *de collation.*

8. At obſtat *l. quoniam* 29. C. *de inoff. teſt.* ubi Zeno conſtituit, ut quia dos & donatio propter nuptias conferuntur, in legitimam quoque imputentur. Sed referes hanc rationem Zenonis in locum communem rationum otioſarum, & inertium, de quibus Anth. Matthæus *Colleg. fundam. jur. diſp.* 10.

9. Olim dos & donatio propter nuptias non imputabantur in legitimam, ut Codex Gregorianus docet, eo quod dos & donatio propter nuptias vivô patre, à bonis ejus ſeparentur, legitima autem liberis debeatur eorum bonorum tantum, quæ morientis fuerunt, *l. cum quæritur* 6. C. *eod.* Sed hodie imputantur in legitimam ex Conſtitutionibus *d. l. pen.* Cujac. *conſultat.* 24. Fr. Rag. *in l.* 35. §. *ult.* C. *d. t. de inoff. teſtam.*

10. Feudum antiquum ex pacto & providentia, non imputatur filio in legitimam: Imputatur vero feudum novum: in quo ſuccedit filius primi acquirentis, *arg. l. omnimodo* 30. §. *imputari.* C. *de inoff. teſtam.* Feudum autem hereditarium, ſive antiquum illud

Digitized by Google

ſit, ſive novum, quin in legitimam imputetur, dubium non eſt. Menoch. *conſil.* 104. *n.* 14. Vultej. *lib.* 1. *Feud. p.* 457. *& ſeq.*

11. Sicut lex Caninia modum poſuit Manumiſſionibus, Lex Cincia Donationibus: ita L. Falcidia poſuit modum Legatis. Quo tempore lata ſit Falcidia vid. apud Xiphilinum *in Octavio.* Euſebius Cæſarienſis in Chronicis mirè delirat circa definitionem quartæ Falcidiæ. Alciat. 5. *parerg.* 24.

12. Lex Falcidia Teſtatorum gratiâ lata eſt. *princ. I. de L. Falcid.* Opp. In militis teſtamento, quod maxime eſt favorabile, ceſſat Lex Falcidia, *l.* 12. C. *de teſtam. mil.* Reſp. Etſi ex una parte favor militis ſuadeat Falcidiam in ejus teſtamento admitti, ne deſtitutio teſtamento ab hærede judicium ejus ſubvertatur; tamen ex altera parte obſtant privilegia militum, quibus liberrimum teſtandi jus illis eſt indultum; adeoque ſatius videtur aliquando militis voluntatem interire, quam privilegiis militaribus derogari. Imputet autem ſibi miles, ſi teſtamentum ejus deſtituatur, quod privilegio ſibi conceſſo in proprium incommodum abutatur.

13. Servari olim Falcidia potuit retentione tantùm rei legatæ, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *l.* 93. D. *eod.* Ope exceptionis *d. l.* 15. *in pr. l.* 16. *l.* 80. *in fin.* D. *eod.* Et legatario poſt mortem Teſtatoris, vacuam poſſeſſionem rei legatæ occupante, heredi dabatur interdictum, quod legatorum, pro recuperandâ re legata; cujus retentione ſibi ſervaret Falcidiam, *l.* 1. D. *quod legat.*

14. Hodie generaliter heredi proviſum eſt, data vindicatione Falcidiæ, *l. pen.* C. *de L. Falc.* ut adeo ſupervacuum eſſe videatur illud Interdictum. Cujac. *in par.* C. *eod. &* 8. *obſerv.* 2.

15. Quartam Falcidiæ, exemplo Legitimæ, auctam eſſe in perſona liberorum, & parentum, multis perſuaſum eſt, Contio I. *ſubſec. jur. lect.* 3. Cujacio *in expoſ. N.* 18. *& in par.* D. *de L. Falc.* Goveano *in l.* 1. D. *eod.* Rittershuſio *in expoſ. Nov. p.* 317. Treutlero, *vol.* 2. *diſp.* 14. *th.* 2. *lit. A.* Quæ Græcorum fuit opinio. Harmenop. *in epitom. Iur. civ. lib.* 5. *tit.* 9. quibus refragantur, Gudelinus 2. *de jur. noviſſ. c.* 11. Balduin. *lib.* 4. *Iuſtiniani ſui p.* 547.

16. In ſingulis heredibus ratio L. Falcidiæ ponenda, *l.* 77. D. *ad L. Falc.* §. 1. *Inſt. eod.*

17. Sed quid ſi portio deficientis accreſcat coheredi? Diſting. utrum portio onerata, vel exhauſta accedat non oneratæ, an non onerata accreſcat oneratæ; *l.* 1. §. 14. *l.* 78. D. *ad L. Falc.* Cujac. 4. *obſ.* 35. *&* 15. *obſ.* 14. *& ſeq.* Duar. *ad tit.* D. *de L. Falcid. p.* 565. Don. 8. *comm.* 23. Opp. *l.* 87. §. 4. *ff. ad l. Falcid.* In qua Lege portio gravata accreſcit non gravatæ & tamen ſolida præſtantur legata, Reſp. de ſubſtitutione loquitur ſine dubio textus, & factam in ea fuiſſe repetitionem legatorum putat Cujacius. Malim ſimpliciter cum Duareno diſtinguere inter ſubſtitutionem & jus accreſcendi: quod plenius evolvi *parte* 2. *ad Pand. diſp.* 8. *th.* 14.

18. Multi ſunt caſus, quibus ceſſat detractio Quartæ Falcidianæ, *N.* 1. *c.* 2. §. 2. *&* c. 3. *l.* 7. C. *ad L. Falcid. l.* 6. D. *de his quib. ut indign. l.* 59. §. 1. *l.* 33. *l.* 68. §. *ult. l.* 81. §. 1. D. *eod. l. ult.* C. *eod.* ad quam inflexa eſt *l.* 20. §. 1. D. *de donat.*

19. An in Legatis ad pias cauſas locus eſt L. Falcidiæ? Diſting. *N.* 131. *c.* 12. Dixi *in Error. Irner. poſit.* XXI. *& ſeq.* Sed vulgò ferè obtinuit, indiſtinctè ceſſare Falcidiam in Legatis ad pias cauſas. Tiraq. *in tr. de privil. piæ cauſæ, privileg.* 26. Rittersh. *in Expoſ. Nov. p.* 327.

20. Hereditatem reſtituere rogatus heres, deducit Quartam Trebellianicam, §. 5. *&* 7. *Inſt. de fideicom. hered.*

21. In-

21. Inter Quartam Trebellian. & Quartam L. Falcidiæ hoc intereſt. In Quartam, quam per L. Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ causâ accipit. Sed in Quartam Trebell. hæc omnia imputantur, *l. in quartam.* 91. D. *ad L. Falc.* Diſſ. Cujac. 8. *obſ.* 4. Diverſitatis rationem reddit Hotomannus *in d.* §. 5. vid. *Diſp.* 27. *th.* 20. *infr.*

22. Ex fideicommiſſis Particularibus Quartam retinere permittitur, non ex SCto Trebelliano, ſed ex L. Falcidia. *l.* 1. *in pr.* D. *ad SC. Trebell. l.* 2. *&* 3. C. *ad L. Falc.* Vaſq. *lib.* 2. *ſucceſſ.* §. 1. Diſſ. Cujac. 8. *obſ.* 5. Fach. 5. *contr.* 12. Mynſ. *in d.* §. 5.

23. Trebellianica tam jure veteri, quam novo prohiberi à Teſtatore poteſt. *arg. N.* 1. *c.* 2. §. 2. Hotom. 7. *obſ.* 13. Don. 7. *comm.* 29. Sand. *de probib. rer. alien. p.* 228. *&* 4. *Deciſ.* 7. *defin.* 5. Diſſ. Vaud. 2. *var. quæſt.* 17. Ritterſhuſ. *in expoſ. Nov. p.* 327. Fach. 5. *controv.* 4. & multi alii allegati à Sandio.

24. Sed huic Quæſtioni Jure Civili non eſt locus in liberis Teſtatoris, quia in his Trebellianica obtinet locum Legitimæ, *l.* 11. C. *ad L. Falc. l.* 6. C. *ad SC. Trebell.* quam à Teſtatore prohiberi non poſſe, certum eſt, *l. omnimodo.* 30. C. *de inoff. teſtam. N.* 115. *c.* 3. *in pr.* Hotom. *d. loc.* Ant. Fab. 11. *error. pragm.* 6. *&* 8. Gail. 2. *obſ.* 138. Perez. *d. t.* C. *ad SC. Trebell. n.* 20.

25. Filius fideicommiſſo gravatus non poteſt Jure Civili duas quartas detrahere; Legitimam, quâ eſt Filius, & Trebellianicam, quâ eſt gravatus, *d. l.* 6. *d. l.* 11. *arg.* §. 5. *Inſt. de fideicomm. her.* Unius tantùm Quartæ detractio ei permittitur: Legitimæ, inquam, quia illa aucta eſt hodie. Cujac. 8. *obſ.* 3. *& in expoſ. N.* 92. Don. 7. *comm.* 30. Hotom. *in Diſp. de Quarta Pegaſ. c.* 2. *n.* 14. *& Illuſtr. quæſt.* 44. Bronch. 3. *antin.* 67. Diſſ. Fach. 5. *contr.* 1. *&* 2. & varia opponuntur, quæ movi & removi *part.* 2. *ad Pand. diſp.* 9. *th.* 13. Secus eſt Jure Canonico, *c. Raynutius, extr. de teſtam.* quo duas has Quartas Filio detrahere permittitur. Diſſ. Merill. 1. *obſ.* 39. ubi ſupini erroris eos inſimulat, quia id ex hoc capitulo adſtruere ſatagunt. Cæterum jus Canonicum ſubſequitur Praxis. Sand. 4. *deciſ.* 7. *defin.* 3.

26. Quarta Antoniana eſt, quæ ex conſtitutione D. Pii, i. e. Antonini Imp. debetur impuberi arrogato, qui temere emancipatur, vel exheredatur ab Arrogatore. §. 3. *Inſt. de adopt. l.* 8. §. 15. D. *de inoff. teſtam.* Hæc Quarta eſt omnium bonorum, *l. ult.* D. *ſi quid in fraud. patron.* Vaud. 1. *variar. quæſt.* 29. Diſſ. Accurſius, Mynſ. & alii.

27. Hæc quarta non eſt aucta per *N.* 18. *c.* 1. Contra Bachov. *in comm. ad d.* §. 3.

28. Huic Quartæ non eſt abſimilis illa, quæ Uni ex tribus maribus in adoptionem dato debetur, ex SCto Sabiniano, in favorem multiplicatæ ſobolis, §. 14. *Inſt. de hereditat. quæ ab int. defer.* Alciat. 4. *parerg.* 3. perperam legit, *tribus manibus.* itaque reprehenſus à Conano 2. *comm.* 15. Cujac. *in l. ult.* C. *de decur. lib.* 10. Sed hanc Quartam, & nonnullas quaſd. alias ut minus frequentes ac uſitatas, nos jam non moramur.

DISPUTATIO XXIV.

DE

Querela inofficioſi Teſtamenti.

THES. I.

INofficioſum Teſtamentum eſt, in quo exheredati, vel præteriti ſunt, qui non debuerunt, *l.* 3. D. *h. t. princ. Inſt. eod.* Etiam, inquam, Præteriti Teſtamentum inofficioſum dicunt, illi videlicet, qui pro exheredatis habentur, ut ſunt, parentes præteriti à liberis, *l. pater.* 14. D. *d. t.* Fratres præteriti à fratribus, *l. frater.* 27. C. *eod.* Liberi præteriti à matre, vel avo materno. §. *ult. Inſt. de exhered. liber. N.* 115. *c.* 3.

2. Hoc Teſtamentum reſcinditur Querelâ Inofficioſi, *l.* 1 D. & C. *de inoff. teſtam.* quod Centum-virale judicium dicitur, *l. Titiæ.* 13. D. *h. t. l.* 30. D. *de liber. leg. l. ult.* C. *de hered. petit.* Apud Centum-viros enim, qui haſta poſita in foro judicabant, olim Romæ cauſæ Teſtamentorum & hereditatum agebantur. unde *Haſtæ judicium* à Valerio Maximo *lib.* 7. *c.* 8. vocatur. Adde Cujacium *lib.* 10. *obſ. c.* 20. Franc. Balduinum *lib.* 2. *ſui Iuſtiniani*, *pag.* 195.

3. Eſt autem Querela Inofficioſi Teſtamenti, petitio hereditatis ex cauſa inofficioſi, *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21 §. *ult.* D. *h. t. l.* 34. C. *eod. l.* 5. §. *ult* D. *de hered. petit.* Reſcindere teſtamentum, & Reſciſſo Teſtamento hereditatem petere, ſunt duo effectus, unius & ejuſdem judicii *dd. ll.* Don. 19. *com.* 3. Govean. 1. *var. lect.* 5. Vaud. 2. *var. quæſt.* 24. Bachov. *in not. ad par. Weſemb.* D. *h. t.* Diſſ. Accurſius *ad l.* 20. & *Dd. communiter*, quos ſequitur Weſembecius *in par.* D. *eod. n.* 4. Quomodo bonorum poſſeſſione contra tabulas, & Teſtamentum reſcinditur, & bonorum poſſeſſio obtinetur, *l.* 10. §. 2. D. *de bon. poſſ. contr. tab.* Cont. 2. *ſubſec. jur. lect.* 14. contra Alciatum 4. *paradox.* 14. Opp. Petitio hereditatis adverſus eum datur qui nullo jure poſſidet, *l. regulariter* 9. *l. pro herede* 11. D. *hered. petit.* Querela autem contra eum qui juſte poſſidet, ut puta adverſus heredem ſcriptum, item fideicommiſſarium, *l.* 1. C. *h. t.* Reſp. Inſpecto eventu quo teſtamentum per querelam reſcindetur, videtur poſſeſſor nullo jure poſſidere. Opp. Si querela eſt petitio hereditatis, aut ea competit ex teſtamento, aut ab inteſtato. At neque, &c. Reſp. Ab inteſtato competit, utique eventu conſiderato, quia per querelam res redigitur ad cauſam inteſtati, *l.* 21. §. 6. *ff. de querel. inoff.* Donell. *d. loc.* Cujacius *in ſentent. Paul. lib.* 4. *tit.* 5. §. *qui inofficioſum.* Aliquando agit & vincit querelâ, qui jus ſuccedendi non habet *l.* 6. §. 1. D. *h. t.*

4. Querela non deſcendit ex jure Prætorio, neque Civili, *l. non putavit.* 8. *in princ.* D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Diſſ. Vigl. Zuichem. *ad* §. 5. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* Bachov. *vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 1. *lit. d.* Ergo perperam deducitur ex lege Gliciâ, vel Conſtitutionibus Impp. aut Reſponſis Prudentum. Diſſ. Cujac. 2. *obſ.* 21. & 14. *obſ.* 14. Weſemb. *in par.* D. *h. t. n.* 2. Duar. *cap.* 2. *de inoff. teſtament.* Cont. 1. *ſubſ. jur. lect.* 3. Supereſt igitur, Querelam Moribus adſcribamus, *princ. Inſt. h. t.* ibi *inductum eſt, junct. l.* 32. D. *de ll.* Val. Max. *lib.* 7. *c.* 7. Don. 19. *comm.* 4. Perez. *in prælect. ad tit.* C. *eod. n.* 3.

5. Ejus non eſt uſus minor hodie, quam fuit olim. Etiam tum locus eſt Querelæ, cùm exheredatio facta eſt ſine cauſa, aut ex cauſa *Novellæ* 115. incognita, aut ex cauſa quidem cognita, ſed teſtamento non inſerta. Rationibus id luculenter probant Vigl. *ad rubric. h. t. n.* 5. Giphan. *in Auth. non licet.* C. *de lib. præter.* Donellus 6. *comm.* 13. Diſſ. *Dd. vulgo eoſque ſecutus Bachovius ad princ. h. t. n.* 5. hôc *inter alia* argumentô; Quod

ſit

Digitized by Google

fit contra leges, eſt ipſo jure nullum, *l. non dubium*. 5. C. *de ll.* Atqui exheredatio, quæ non eſt facta ſecundum *d. Novell.* 115. eſt contra eam Juſtiniani legem. E. ipſo jure nulla; quam itaque convelli querelâ, opus non eſt. *Reſp.* Quid fit contra leges eſt ipſo jure nullum, niſi lex ipſa remedium, quo reſcindatur, ſuggerat, quod facere hanc *Nov.* 115. *cap.* 2. ſatis liquet ex verbis textus, τῆς διαθήκης ἀκυρουμένης item ἀνατρεπομένης, teſtamento *ſubverſo & evacuato.* Voluit enim Juſtinianus non tollere querelam inofficioſi ſed proniorem filio & expeditiorem reddere, injungendo teſtatori, ut cauſam exhæredationis exprimeret, cum alias difficile eſſet filio, probare quod ſemper in officio fuiſſet. Donellus & Giphanius *d. loc.* Et qui poteſt eſſe teſtamentum nullum quod verè, rectè ac ritè dicitur factum, *princ. Inſt. h. t. & l.* 2. D. *eod d. l.* 8. §. 2. Nihil turbat, quod Leo Imperator hujuſmodi ſucceſſionem vocat inteſtatam, *l. ut liberis.* 17. C. *de collation.* & quod Juſtinianus conſtituit *in d. N. c.* 3. *in fin.* ut, ſi forma illius conſtitutionis non ſit obſervata, ab inteſtato ſuccedatur. Id enim verùm, inſpecto exitu & eventu querelæ, qui eſt, ut cauſa teſtati redigatur ad cauſam inteſtati.

6. Exheredato bonâ mente, bono animo, non datur Querela *l.* 18. D. *de liber. & poſt h. hered. inſtit. l.* 12. §. 2. D. *de bon. lib. l. Paulus.* 47. *in princ.* D. *eod. l.* 16. §. 2. D. *de curat. fur.* Quæ jura non ſunt correcta per *Novell.* 115. *cap.* 3. quia ea loquitur de Exheredatione, quæ mala mente fit, ab iratis Parentibus, cuique nota ineſt, quam Quintilianus appellat, *Fulmen Parentum.* Cujac. *in d. l.* 18. *& in expoſ. Novell.* 11. Duaren. *in tit. de liber. præter. p.* 344. Don. *6. comm.* 12. *in fin.* Sand. 4 *Deciſ.* 2. *defin.* 3.

7. Querela inſtituitur hoc colore, quaſi Teſtator non ſanæ mentis fuerit, cum teſtamentum ordinaret. *d. pr. d. l.* 2. Grot. *Flor. ſparſ. p.* 129. Unde infertur, Teſtamentum inofficioſum non ſuſtineri virtute Clauſulæ Codicillaris, *d. l.* 13. *in fin. l.* 5. C. *de codicill.* Cujac. *in l. ex ea ſcriptura.* 29. D. *qui teſtam. fac. poſſ. in fin.* Fachin. 4. *controv.* 11.

8. Non aliter exheredatio valet, quam ſi facta ſit ex juſtâ causâ, *d. princ. l. cum ratio.* 7. *in princ.* D. *de bon. damn.* Cauſæ exheredationis continentur ſerie conſtitutionis Novellæ 115. c. 3. Præter quas non recipiuntur aliæ, vel ſimiles, vel graviores. *d. c.* 3. *in pr.* Vigl. *in §. ult. Inſt. de exher. lib. & in §. ult. Inſt. h. t.* Connan. 10. *comm.* 11. Bronch. 3. *antin.* 26. Giphan. *in Auth. non licet.* C. *de lib. præter.* Perez. *eod. tit. n.* 14. Diſſ. Clar. *in §. teſtamentum. q.* 41. Sichard. *in d. Auth.* Fachin. 6. *controv.* 78. Ritterſhuſ. *part.* 6. *expoſit. Nov. c.* 3. *n.* 16. *& Dd. communiter.* Opp. De ſimilibus idem eſt judicium, *l. non poſſunt.* 12. *& l. ſeq.* D. *de ll. l. illud.* 32. D. *de l. Aquil. tit.* 24. *lib.* 2. *Feud. verſic. ſed quia natura.* Reſp. Plerumque eſt, non ſemper, tum non eſt, cum hanc à ſimili argumentandi licentiam Lex compeſcit, ut *d. c.* 3. ibi, *neceſſarium eſſe perſpeximus, eas nominatim præſenti lege comprehendere, ut præter ipſas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in hujus conſtitutionis ſerie continentur.* Opp. Magna ex hac cauſarum coarctatione reſultat abſurditas. Reſp. Si qua hic abſurditas, ea imputanda Juſtiniano, qui cauſas exheredationis certô numerô concluſit, & alias aſſumi vetuit.

9. An liberi, qui furtivas, clandeſtinas nuptias, inſciis, invitiſque parentibus contrahunt, exheredari merentur? Diſtinguendum inter filium & filiam, atque hanc minorem vel majorem annis 25. Minor ſi luxurioſam vitam eligere quam Patri maritum ac dotem offerenti obſecundare maluerit, exhæredari poteſt, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. 2. major non

Digitized by Google

poteſt *d. cap.* 3. §. 11. quod diſplicuit Baſilio Macedoni teſte Harmenopulo *l.* 4. *tit.* 4. jubens, ut filia cauſam ad magiſtratum deferat. Filiusfamilias cum matrimonium non contrahat invito Patre, quod eſt ipſo jure nullum §. *pen. Inſt. de nupt.* etiam exhæredari nequit; multo minus emancipatus *l.* 25. *ff. de ritu nupt.* niſi adeo turpem & propudioſam duxerit, ut contumelia inde gravis in ipſum Patrem redundet, quæ eſt una ex 14. cauſis exhæredationis. *d. N.* 115. *c.* 3. Et hoc caſu emancipatus videtur poſſe facilius exhæredari quam filiusfamilias, quoniam hic ſtuprum non matrimonium Patre invito contrahit. *ut dictum*; quo pertinet *l.* 3. §. 5. *ff. de bon. poſſ. contr. tab.* Cujac. 3. *obſ.* 5. *& in expoſit. N.* 18. Faber. 29. *error. pragmat.* 6. Bronch. 3. *antin.* 2. Gail. 2. *obſ.* 95. *n.* 17. Ever. Middelb. *conſ.* 128. Covarr. *tract. de ſponſ. part.* 2. *c.* 3. §. 8. Diſſ. Duar. *ad tit.* D. *ſolut. matrim. loc. de nupt. c.* 2. *& ad tit.* D. *de inoff. teſtam. c.* 3. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 9. Fachin. 4. *controv.* 44. Sichard. *conſil. teſtamentar.* 4. Thuanus *hiſtoriar. lib.* 19. meminit Conſtitutionis Henrici II. Galliarum Regis, quâ licet patribus exheredes ſcribere filios, qui eis invitis intra ann. 30. & filias, quæ intra 25. nuptias contraxerint.

10. Filiusfam. hæreticus, exheredari poteſt, *d. N.* 115. *c.* 3. *ſi quis de prædictis parentibus.* 14. quod qui ad eum etiam porrigunt, qui ex Pontificiis parentibus natus, Auguſtanam Confeſſionem amplectitur, næ, illi, quid ſit Hæreticus, ignorant. Falluntur Imperatores Gratianus, Valentin. & Theodoſius *in l.* 2. C. *de hæretic.* ubi Hæreticorum vocabulo eos comprehendunt, *qui vel levi argumento à judicio Catholicæ religionis, & tramite detecti fuerint deviare.* Deſider. Heraldus. 2. *Digreſſio. c.* 5. *in fin.* Franciſc. Hotomannus *in Bruto fulmine Sixti V. tit. Secunda nullitas ex falſitate allegationis, per tot.* Confer Coraſium 3. *miſcell.* 8. D. Ameſium, 4. *de conſcient. c.* 4.

11. Patre præterito à filio, ne hodie quidem teſtamentum vitiatur ipſo jure, poſt *N.* 115. *c.* 4. ſed reſcinditur per Querelam Inofficioſi. §. 1. *Inſt. h. t.* Don. 6. *com.* 14. *in fin.* Diſſ. Dd. *communiter, quos ſequitur Bachovius, ad princ. h. t. n.* 5. *in fin.* Reſciſſo teſtamento, an cum Patre ſuccedent fratres & ſorores defuncti, ſecundum *Novell.* 118. *cap.* 2? Neg. Fratribus & ſororibus in querela Pater præfertur, qui proinde ut ſolus agit etiam ſolus ſibi vincit; hæreditatis enim petitio, qualis eſt inofficioſi querela, ut *dictum th.* 2. ſoli prodeſt petenti; quia nec unquam res inter alios acta aliis nocet aut prodeſt *l.* 63. *ff. de re judic.* Præterea fratres & ſorores cum effectu à teſtatore ſiue metu querelæ poſſunt præteriri, ſi turpis hæres non inſtituatur: Cum igitur, ſi Pater non extitiſſet, queri tamen non potuerint, quomodo per Patrem admittentur ad hæreditatem, à qua jure fuerunt excluſi? *arg. l. ſancimus* 27. C. *de teſtam.* Vigl. *ad princ. h. t. n.* 8. Cujac. *in expoſ. N.* 84. *in fin.* Diſſ. Weſembec. *in par.* D. *h. t. n.* 7. Bachov. *ad d.* §. 1. *n.* 2. Opp. in ſucceſſione ab inteſtato, fratres & ſorores defuncti unà cum parentibus admittuntur, *d. N.* 118. *c.* 2. Atqui per Querelam res ad cauſam inteſtati recidit. *d. l. ut liberis.* 17. C. *de collation. l.* 8. §. *pen.* D. *h. t.* Reſpondeo ad probationem majoris. Novellâ 118. tractatur de hereditate ab inteſtato ad nos pertinente, cum vel teſtamentum omnino non eſt factum, vel factum quidem eſt, ſed heres in eo inſtitutus hereditatem vel non adit, vel adire non poteſt, *pr. Inſt. de hered. quæ ab int. l.* 1. D. *de ſuis & legit. hered.* Querela autem movetur adverſus heredem teſtamento rite facto inſtitutum, qui hereditatem adiit, magnâ fiduciâ fretus, *l.* 8. §. *ſi conditioni.* 10. *verſic. quoniam* D. *h. t.*

12. Frater & Soror, præteriti, queri poſſunt de inofficioſo, turpibus perſonis ſcri-

ſcriptis heredibus, *d.* §. I. Hic locus & reſtringendus eſt, & ſupplendus ex *l.* 27 C. *h. t.* Reſtringendus, quia germanis tantum & conſanguineis fratribus non uterinis hoc caſu datur querela; ſupplendus, quia non tantum de infamibus & turpibus perſonis heredibus ſcripis loquitur, ſed etiam de *levis notæ macula aſperſis*, quod tamen de notis virio & culpa contractis accipiendum videtur. Quæritur, an Spuriò herede inſtitutò, turpis perſona cenſeatur inſtituta? N. Spurius non eſt infamis. *l.* 3. §. 2. *l.* 6. *in princ.* D. *de decurion. junct. l.* 8. C. *eod. l.* 2. C. *de dignit. arg. l.* 1. D. *de his qui not. infam. l. palam.* 43. §. *pen.* D. *de rit. nupt. l. cognitionum.* 5. §. 1. D. *de var. & ext. cog. c. ſatis perverſum. c. naſcitur. c. Dominus. diſtinct.* 56. *per venerabilem. qui fil. ſint. legit.* Alciat. to. *parerg.* 8. Palæot. *de Noth. & Spur. cap.* 55. Fach. 4. *controv.* 93. Bronch. I. *miſc.* 22. Opp. Deus à ſacris Spurios vult eſſe ſegreges. Deut. XXIII. 2. *Spurius ne venito in congregatione Iehovæ, etiam decima ejus generatio ne venito in congregatione Iehovæ.* Reſp. hac lege Spurios à functione muneris publici Deus arceri voluit. (Part. 2. *loc. comm.* II. *fol.* 315.) quâ ſoli obſtricti fuerunt Judæi. noſtram ergo politiam ea non obligat.

13. Cognati qui ſunt ultra fratres & ſorores, fruſtra queruntur de inofficioſo, *d.* §. I. *l.* I. D. *h. t.* Opp. Poſthumo datur querela adverſus Teſtamentum *Cognatorum. l.* 6. *in pr.* D. *eod.* An voce *Cognatorum* intelligemus Matrem & reliquos per lineam maternam aſcendentes? Sic Weſembecius id nominis accipere videtur *in parat.* D. *h. t. n.* 3. *verſic. Dico, exheredatos.* Adde Bach. *h.*

14. Querela eſt remedium ſubſidiarium, non competens, niſi deficientibus omnibus aliis remediis, tum Civilibus, tum Prætoriis, §. 2. *Inſt. h. t. l. ſi ponas.* 23. *in pr.* D. *h. t.* Opp. Querela inofficioſi concurrit cum bonorum poſſeſſione, litis ordinandæ gratiâ, *l.* 8. *in princ.* D. *h. t.* Reſp. Hæc bonorum poſſeſſio eſt ſine re, ſine effectu, nullam tribuens poſſeſſionem, *l.* 2. C. *h. t.* viam tantum ſternit ad Querelam, ut ſatisfiat ſubtilitati juris. nam qui agit de inofficioſo petit hæreditatem adeoque præ ſe fert jus hæredis, quod cum adeundo acquirere nequeat, obſtante teſtamento, neque per efficacem bonorum poſſeſſionem, quæ non datur exhæredatis, *l.* 8. *in pr. ff. de bon. poſſ. contr. tab.* neceſſe habet ad hanc extraordinariam confugere. Viglius *h. n.* 2. Gov. 2. *var. lect.* 6. Bachov. *in not. ad par. Weſemb. de bon. poſſ. n.* 9. Don 6. *com.* 14. Opp. Bonorum poſſeſſio contra tabb. datur Exheredatis, *l.* 8. §. 2. *l.* 18. *in pr.* D. *de bonor. poſſ. c. tab.* Reſp. ex §. 12. *Inſt. de hered. quæ ab int. defer.* Si nimirum exhæredatio rite facta non ſit, alias datur querela *d. l.* 8. §. 3. Opp. Patri præterito à filio emancipato defertur ex Jure veteri, ſive Civili, querela inoff. teſtamenti, *l.* 14. *& ſeq.* D. *h. t.* & ex jure novo, ſive Prætorio bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l.* 91. D. *de R. I. l.* 1. §. *ult.* D. *ſi à par. quis manum.* Reſp. Bonorum illa poſſeſſio, quæ Patri datur, eſt plane diverſi generis; neque enim ei datur, ut Patri, vel ut præterito, ſed ut manumiſſori pro pretio emancipationis, & eſt tantum certæ partis, non totorum bonorum, niſi turpem perſonam, ut meretricem filius inſtituerit *l.* 3. *ff. ſi à par. quis manum.* Viglius *in* §. 1. *h. t. n.* 6. Cujac. 8. *obſ.* 23. A. Matth. *h.*

15. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil penitus liberis, parentibus, fratribus, à Teſtatoribus relictum ſit. Sin verò quantacunque hereditatis pars illis fuerit relicta, de inofficioſo querelâ quieſcente agere licebit, ut quod Legitimæ liberorum, Parentum, & Fratrum deeſt, ſuppleatur, §. 3. *Inſt. h. t. l. omnimodo.* 30. C. *eod.* quod ſupplementum petitur Condictione ex Lege, non Lege in genere,

ſed

ſed Lege Juſtiniani, *d. l. omnimodo.* 30. *N.* 115. *c.* 5. *in princ.* Vigl. *in d* §. 3. Objicitur *l. ſi non mortis.* 25. D. *h. t.* Sed non temerè quidam ſuſpicantur, fuiſſe illud reſponſum Ulpiani à Triboniano, cùm Pandectas conderet, interpolatum. Franciſcus Balduin. *lib.* 1. *Juſtiniani. pag.* 35.

16. Et hæc actio ſuppletoria non eſt quinquennalis, ſed perpetua, i. e. durat 30. annos, *arg. l.* 2. *in pr.* C. *de conſtit. pecun. princ. Inſt. de perpet. & temp. act.* Vigl. *d. loc.* Hotom. 5. *obſ.* 22. Mynſ. 2. *obſ.* 72. Gail. 2. *obſ.* 120. *n.* 9. *& ſeq.* Diſſ. Cujac. *conſultat.* 60. *Bartolum ſecutus.* Opp. Surrogatum ſapit naturam ſui ſurrogati §. *fuerat.* 29. *Inſt. de action. l. quod debitori.* 20. D. *de donat. mort. c. l.* 18. §. 1. D. *de conſtit. pecun.* Atqui hæc actio ſupplementi ſurrogata eſt in locum querelæ: quod Cujacii eſt argumentum. Reſp. Major non procedit, cùm diſpar eſt ſurrogati ratio & qualitas, ut hic. Hotom. 5. *obſ.* 22. Vigl. *h. Gail.* 2. *obſ.* 120. *n.* 9. *& ſeq.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *caſ.* 54. *n.* 29. *& ſeq.*

17. De Origine & Quantitate Quartæ Legitimariæ, dictum *in Diſputatione ſuperiore.* Aucta eſt hodie, non tantum in perſona Liberorum, verùm etiam Parentum, fratrum ac ſororum. *Nov.* 18. *c.* 1. *in fin.* Harmenop. 5. *epitom.* Cujac. *in expoſit. d. N.* 18. Don. 6. *comm.* 15. Balduin. *lib.* 4. *Juſtin. p.* 546. Vaſq. *de ſucceſſ.* §. 20. *n.* 213. Fach. 4. *contr.* 28. Perez. *ad tit.* C. *de inoff. teſt. n.* 32. Diſſ. Vaud. 1. *quæſt.* 50. Bronch. 1. *miſc. controv.* 36. Bach. *h.* Opp. *rubric. & proœm. d. N.* 18. quæ ad deſcendentes tantum dirigitur. Reſp. Hoc ideo forte, quia ſcopus Imperatoris in *hac Nov.* primarius fuit, liberis conſulere: Clauſula enim de reliquis perſonis quaſi obiter ſubjicitur *in fin.* Repugnat tamen Uſus, quod ad fratres & ſorores, teſte Joach. Beuſt. *in l.* 1. D. *de jurejur. pag.* (*mihi*) 125. Cæterum in diviſione Legitimæ, non connumeratur filius juſte exheredatus, quia hic habetur pro mortuo, *l.* 1. §. 3. D. *de conjungend. cum emanc. lib.* Fachin. 4. *controv.* 31. Rittersh. *part.* 6. *expoſ. Nov. c.* 4. *n.* 24. Perez. *ad d. t.* C. *n.* 36.

18. Dictum *th.* 2. præcedentis diſputationis, hanc quartam ex Lege aliqua profectam eſſe. Certè non deſcendit ex jure naturæ. Opp. *l. pen.* §. *ult.* C. *h. t. l. un.* C. *de impon. lucrat. deſcript. N.* 18. ubi vocatur debitum naturæ. Reſp. Hereditas ab inteſtato debita, propriè dicitur debitum naturæ, *l.* 7. *in pr.* D. *de bon. damnat. l.* 14. *l.* 15. D. *h. t. l.* 3. C. *quor. bonor.* Sed Legitima vocatur debitum naturale, quia portio eſt hereditatis & ſucceſſionis naturâ *debitæ.* Cujac. *in expoſ. Nov.* 18. Hotom. *in Diſp. de quart. legitim. c.* 1. *n.* 4. Plane, ſucceſſio univerſa ab inteſtato ex conjectura voluntatis naturalem habet originem, quia conſentaneum eſt; ei maxime defunctum ſua bona deferri voluiſſe, cui maxime erat conjunctus; quæ ratio, quo propinquior eſt ſanguinis gradus, eo fortius urget. Et quidem in liberis neceſſaria eſt, quatenus Parentes, quos procrearunt, hos ſuſtentare tenentur. Talis igitur portio bonorum, quæ reſpondeat alimentis, *naturale debitum*, voce largius ſumpta, recte appellatur, eſtque certum, eam ſtatuto in univerſum tolli non poſſe, neque à Parentibus adimi liberis, niſi ob cauſam, quæ ipſis quoque alimentis eos reddat indignos, quo pertinet exheredatio ob ingratitudinem: Cæterum definitio ejus quantitatis ſine dubio eſt Juris Civilis: unde & nomen habet *legitimæ* portionis. Vid. Grot. 2. *de Iure B. ac P. cap.* 7. *num.* 3. *& ſeqq.*

19. Quæ §. 4. *&* 5. *Inſt. h. t.* obſtare videntur, ea removerunt Viglius, Mynſingerus, Bachovius. *h.*

20. Legitima titulô Inſtitutionis hodie

die

Digitized by Google

die eſt relinquenda, *N.* 115. *c.* 3. *in princ.* ubi mens & ſententia Juſtiniani eſt: Legitimam filiofam. relictam titulò legati, vel fideicommiſſi, vel donationis, vel quo aliò titulò Particulari, velut mortis cauſa capione, non impedire, quo minus filius teſtamentum impugnet Querela inofficioſi. Inſtituendum autem eſſe filium in Legitimâ, niſi probetur ingratus, & ingratitudinis cauſa nominatim teſtamento inſeratur. Ratio diſſimilitudinis eſt, quia titulus Inſtitutionis eſt honorabilior titulis iſtis ſingularibus, *l. filium.* 5. §. 5. D. *de legat. præſtand. l.* 2. *l. pen.* §. 2. C. *de neceſſ. ſerv. hered. Inſt. junct. l.* 36. *in pr.* D. *de excuſat. tut. l.* 15. *in pr.* D. *ad L. Corn. de falſ.* Cujac. 18. *obſ.* 4. Alciat. *in l.* 29. D. *de lib. & poſt. hered. inſtit.* Don. 6. *comm.* 12. Bronch. 1. *miſc.* 35.

21. Sed an non ille titulus Inſtitutionis prorſus eſt inanis, filiò herede inſtitutò ex re certa, *d. N.* 115. *cap.* 5. *in princ. junct. l.* 13. C. *de hered. inſtit.* Neg. nam(ut de aliis utilitatibus nil dicam) inſtitutus in re certa, utique ſi ſolus ſit inſtitutus, gaudet beneficio *l. ult.* C. *de ed.* D. *Hadr. toll.* Menoch. *remed.* 4. *quæſt.* 18. & 19. Giphan. *in d. leg.* 3. Diſſ. Ant. Fab. 14. *error. pragm.* 6. & 15. *err.* 5. Bach. *h. & in not. ad parat.* Weſemb. *h. t. n.* 6. Lein. *Diſp.* 8. *Th.* 2.

22. Olim quovis titulò Legitima relinqui poterat Filio, *l.* 8. §. *ſi quis* 6. D. *h. t.* §. *ult. I. eod.* ſi nempe eſſet exheredatus. Conſtat enim, filiof. inſtitutò, nec exheredatò à patre, Teſtamentum fuiſſe ipsò jure nullum, *princ. Inſt. de exhered. lib.* Vigl. *ad d.* §. *ult. n.* 2. Bach. *ibid. n.* 1.

23. Querelæ inofficioſi præſcribitur quinquennio, *l.* 8. §. *ult.* D. *h. t. l.* 34. *in fin.* C. *eod.* An etiam Exceptioni inofficioſi? Non videtur, *arg. d. l.* 8. §. *ſi filius.* 13. Bachov. *ad* §. 7. *Inſt. de except.* Diſſ. Thomas Herbaj. *rer. quotidianar. c.* 10.

24. Querela non præparata, litis futuræ denuntiatione, aut libelli oblatione, non transmittitur in heredem extraneum, *l.* 6. §. *fin.* & *l.* 7. D. *h. t.* Opp. titulus Cod. *Ut actiones ab heredibus & contra heredes incipiant.* Reſp. Huic titulo locus demum eſt, cùm ſtipulatione, aliove contractu, vel Teſtamento, verba concepta ſunt poſt mortem. Raguel. *in comm. ad l.* 35. §. *illud.* C. *h. t.*

DISPUTATIO XXV.

DE

Heredum Differentia, Inventario & Acquiſitione Hereditatis.

THES. I.

Heredes ſunt vel Voluntarii vel Neceſſarii. Neceſſarii rurſus ſunt neceſſarii tantum vel Sui & neceſſarii ſimul. *pr.* §. 1. & 2. *I. h.* Ita vulgaris iſta diviſio juris in Naturale, Gentium, & Civile, commodiſſimè fiet bimembris, ſi ſtatuas, aliud jus eſſe Naturale, aliud Civile & Naturale rurſus, aliud Naturale in ſpecie, aliud Gentium. Juris quoque diviſio in Sacrum, Publicum, & Privatum ab Auctorio propoſita & Juſtiniano *in l. ut inter divinum.* 23. C. *de Sacroſanct. Eccleſ.* bimembris fiet hoc modo: jus aliud Publicum eſt, aliud Privatum: & Publicum rurſus, aliud eſt Sacrum, quod in Sacris & Sacerdotibus conſiſtit, aliud quod in Magiſtratibus.

2. Suus heres (quem Græci vocant, *αὐτοκληρονόμον*) eſt, qui fuit & in poteſtate defuncti, & proximus gradu. *d.* §. 2. & § *poſthumorum.* 2. *Inſtit. d. exheredat. lib. l. lege Cornelia.* 12. *in fin.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.* ibi, *quamvis ſuus heres eſſe non poſſit, qui in poteſtate morientis non fuit.* Opp. *l.* 16. D. *de lib. & poſth. l.* 7. *in pr.* D. *und. lib.* Qui tempore mortis proximus non fuit, ſuus tamen heres exiſtit defuncto. Reſp. Contingit hoc aliquando in

 termi-

terminis facti teſtamenti. Ex accidenti & neceſſitate quadam id introductum, ut patet ex *d. l. 7. pr.* Deinde, ſicut tempora aditæ hæreditatis & mortis, fictione juris conjunguntur, ita & hic tempus repudiatæ hæreditatis conjungitur cum tempore mortis. Opp. *l.* 6. §. 5. D. *de acquir. hered. junct. l.* 13. D. *de bon. lib.* ubi nepos ex filio exheredato inſtitutus, ex teſtamento fit ſuus heres. Reſp. Hoc ideo, quia filius exheredatus pro mortuo habetur. Poſthumus etiam, quia pro jam nato habetur etſi nunquam actu in poteſtate fuerit, ſuus tamen dicitur *l.* 1. §. 2. *ff. de ventr. in poſſ. mitt.* Epiſcopis quoque & Patriciis licet deſinant eſſe in patria poteſtate, jus tamen ſuorum hæredum conſervatur *Nov.* 81. *c.* 2. Bachovius *in addition. ad Diſp.* 12. *part.* 1. *vol.* 2. *Diſputation. Treutl.* Pinel. *rubr.* C. *de bon. matern. part.* 1. *n.* 35. *& ſeq.* Adde Vigl. *in d.* §. 2. Alciat. 5. *parerg.* 19. Hotom. 9. *obſ.* 10. Coraſ. 3. *miſc.* 16. Forſter. *de ſucceſſ. ab int. lib.* 2. *c.* 18. *n.* 38. *& ſeq.* Illud valde novum eſt & ſingulare, quod filius furioſus, licet emancipatus ſit, ſuus heres cenſeatur *l. ult.* §. 2. C. *de curat. furioſ.* ubi Franciſcus Raguell.

3. Qualitas ſui heredis vulgò dicitur Suitas, eadem formâ quâ à Cicerone Appietas, Lentulitas, & ab Aſinio Pollione Patavinitas dicitur. Rectius appellatur jus ſui *l.* 1. §. *pen.* D. *de lib. agnoſc.* Lælius Taurellus in *Enarratione ad Galliam & legem Velleiam.*

4. Sui heredes, vivo patre, quodammodo domini exiſtimantur, §. 2. *Inſtit. h. t. l. in ſuis.* 11. D. *d. lib. & poſth. hered. inſtit.* Filiusfamilias dicitur dominus minor. Lactant. *lib.* 4. *Inſtit.* Julius Pollux *lib.* 3. *c.* 8. Filiafamilias, domina minor, Auguſt. 9. *Confeſſ.* 8. *Ancilla litigans cum domina minore, objecit hoc crimen, vocans meribibulam.* Dixi, *quodammodo*, contra Vaconium à Vacuna, qui 3. *declarat. ult. num.* 5. putat, Suum, vivo patre, revera eſſe dominum. Bronch. 2. *miſ.* 25.

5. Dominium rerum paternarum ipſo jure continuatur in ſuos heredes, *d.* §. 2. *d. l. in ſuis.* Poſſeſſio non item: hanc enim apprehendi oportet *l.* 23. D. *d. acq. & amitt. poſſ. l.* 1. §. *Scævola.* 16. D. *ſi is qui teſt. lib. eſ. juſſus.* Cujac. *in d. l. in ſuis.* Vigl. *in d.* §. 2. Mynſ. 3. *obſ.* 38. *&* 39. *in f.* Bronch. 3. *antin.* 84. Opp. *l.* 30. D. *ex quib. cauſ. maj. l.* 2. §. *fin.* D. *pro hered.* Reſpondent Cujacius *in d. l. in ſuis* 11. *& d. l.* 2. Viglius *ad* §. 2. *h. t. n.* 4. Ipſe dixi *parte* 1. *ad Pandect. diſput.* 58. *th.* 7.

6. Contraria eſt conſuetudo Galliæ; quâ *le mort ſaiſit le vif.* mortuus collocat ſuperſtitem in poſſeſſionem rerum hereditariarum. *Saiſir* enim ibi non eſt, manum injicere, ſed poſſeſſionem transferre. Tiraquell. *in libro ſingulari de hac conſuetudine*; cujus vitam in extraneum, quam ſuum heredem ipſo jure tranſit poſſeſſio. Duar. *in l.* 1. D. *d. acq. poſſ.* Alciat. 10. *parerg.* 1. Bellon. 4. *ſupput.* 15. *& ſeqq.* Paſquier 4. *origin. Gallic.* 18. A Faber. 5. *error. prag.* 4. Curt. 1. *εἰκαστῶν* 6. *& ſeqq.* Mornac. *in l.* 30. D. *ex quib. cauſ. major.* Coraſ. 6. *miſc.* 13. Gail. 2. *obſ.* 152. Perez. *tit.* C. *de acquir. poſſ. n.* 7.

7. Suis heredibus prætor permittit abſtinere hereditate, *d.* §. 2. *in fin. h. t.* ubi quæritur, An hoc abſtinendi beneficiò jus Suitatis ſit ſublatum? Recte negant Dd. communiter. Gomez. 1. *variar. reſol. c.* 9. *n.* 23. Perez. *tit.* C. *de his qui ant. ap. tab. n.* 6. Non obſtat. *l.* 87. *junct. l.* 89. D. *de legat.* 1. Nam quod abſtinendi beneficium ſuos emancipatis æquare dicitur, hactenus accipiendum, quod neceſſitas immiſcendi remittatur ei, non quoad alia. Cæterum ſunt caſus, quibus ſuo heredi facultas ſe abſtinendi negatur, ut ſi abſtinere ſe velle dicens, abſtu-

Digitized by Google

abſtulerit quid ex hereditate paterna *l.* 71. §. 8. *ff. de acquir. hered.* aut bona patris per ſuppoſitam perſonam clanculum emerit. *l.* 91. *d. t.* Bach. *h.*

8. Liberi emancipati heredes inſtituti, itemque liberi à matre heredes ſcripti, non omninò ſunt extranei, quandoquidem hereditatem non aditam tranſmittunt *l. un.* C. *de his qui ant. ap. tabb.*

9. Servorum inſtitutio ex perſona dominorum valet. §. 4. *h. t.* Non obſtat. *l.* 82. D. *de acquir. hered.* Reſp. Fuit ibi cum Domino quidem teſtamenti factio; alioquin inſtitutio non conſtitiſſet, ſed hereditatis illius vel portionis, ut in fine innuitur, dominus non fuit capax. Vigl. *h.* & *ad* §. 3. *Inſt. de hered. inſtit. Bach. in d.* §. 4. *n.* 4.

10. Beneficium inventarii, quod heres habet jure communi §. 6. *I. h. t. l. ult.* §. 1. 2. & 3. C. *de jur. delib.* jure Friſio à Curia impetrandum eſt, & conficiendum intra 40. dies, numerandos ab impetratione beneficii. Sand. 4. *deciſ.* 12. *defin.* 1. & 2. Th. Herbaj. *rer. quotid. c.* 19. Perez. *tit.* C. *de jur. delib. n.* 9.

11. Poteſtne teſtator heredi remittere confectionem inventarii? Neg. *arg. d. l. ult.* & *Nov.* 1. *c.* 2. *Fac. l.* 64. §. 9. D. *ſolut. matr.* Nulla lex eſt, quæ hoc teſtatori permittat, Guid. Pap. *in deciſion.* Diſſ. Cujac. in expoſ. *Nov.* 1. Alciat. *in l.* 55. D. *de leg.* 1. *num.* 44. Giph. *in d. l. ult. p.* 110. Hotom. 5. *obſ.* 21. Rag. *in d. l. ult.* Rittersh. *part.* 6. *expoſit. Nov. cap.* 8. *n.* 36. Quidam diſtingunt: in præjudicium Creditorum remittere non poteſt: poteſt in Legatariorum. Sichard. *in d. l. ult.* §. *ſi autem dubius.* Perez. *d. t.* C. *n.* 18.

12. Heres ob non confectum inventarium perdit Falcidiam. *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. *d. l. ult.* §. 12. *arg.* §. 6. *Inſtit. h. t. junct. l.* 1. §. *ult.* D. *d. aq. pluv. arc. act.* Rittersh. *part.* 6. *expoſ. Nov. cap.* 5. *n.* 26. Bronch. 3. *antin.* 6.

13. An Trebellianicam? Aff. *arg. d. l. ult.* & *d. Nov.* 1. Giph. *in d. l. ult. p.* 100. Opp. Conſtitutiones pœnales non ſunt extendendæ. *l.* 19. *ff. de lib. & poſth. hered. inſt. cap. odia* 15. *de R. I. in* 6. Eſt autem *d. N.* 1. pœnalis & tantum de Falcidia loquitur. Reſp. Imo & in pœnalibus licita eſt extenſio; ex mente enim magis quam verbis teſtatoris judicandum eſt. *l.* 32. *ff. ad L. Aquil. l.* 9. *ff. de juriſd.* Trebellianicæ autem & Falcidiæ hactenus perſpicue eſt eadem ratio Diſſ. Viglius *in d.* §. 6. *n.* 7. Hotom. 4. *obſerv.* 14. Huſman. *paradox.* 17. Gail. 2. *obſ.* 138. *n.* 9. & *ſeqq.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 12. *Th.* 9. Sarment. 2. *ſelect. interp. c.* 7. *n.* 8. Fach. 4. *controv.* 38. Perez *d. t.* C. *n.* 15. Mynſ. 3. *obſ.* 60. ubi negativam in Camera Imperiali practicari teſtatur.

14. Legitimam quoque perdit filius ob neglectum inventarium. *d. l. ult.* §. 12. Cujac. *in expoſ. N.* 1. Diſſ. Dd. communiter, quos ſequuntur Gail. 2. *obſerv.* 138. *n.* 14. Fach. 4. *contr.* 34. Rittersh. *part.* 6. *expoſ. Nov. c.* 4. *n.* 26. & *c.* 5. *n.* 28. 29. & *cap.* 8. *n.* 38. Opp. Legitima eſt juris naturæ. Jus autem naturale eſt immutabile. §. *Inſt. de I. N. G.* & C. Opp. Legitima debetur filio inſtar æris alieni. Reſpondet Perez. *d. t.* C. *n.* 13. Ipſe dixi *part.* 1. *ad Pand. diſp.* 57. *Theſ.* 23.

15. Quid, ſi factò inventariò, heres rem aliquam ſurripuerit, aut celaverit, an omninò amittet beneficium L. Falcidiæ? Neg. ſed in ea duntaxat re, quam ſurripuit *d. l. ult.* §. *licentia.* Vigl. *in d.* §. *n.* 8. Diſſ. Nicolaus Valla *de reb. dub. tract* 6. *n.* 16. Fachin. 4. *contr.* 37. Uſu tamen Friſiæ is heres privatur beneficiò inventarii, & habetur pro herede puro, ut creditoribus & legatariis omnibus in ſolidum ſive ſupra vires hereditarias teneatur. Sand. 4. *deciſ.* 12. *defin.* 5. idemque moribus Galliæ inolevit, Rag. *in d. l. ult.* §. *licentia.*

R 2 10. He-

16. Hereditas acquiritur vel ipſo jure vel Facto. Ipſo jure acquiritur ſuis heredibus, itemque neceſſariis tantùm *l.* 14. D. *de ſuis & leg. hered l. ult.* §. 2. C *de curat. furioſ.* §. 1. *Inſt. h. t. l.* 57. §. *ult.* D. *de acq. hered* Cujac. *tract.* 8 *ad Afric in expl. l. pen.* D. *reb. cred. & in comment. ad l* 2. D. *d. excuſ. tut.* Unde contra ſuum heredem in dubio fundata eſt intentio creditorum, & filio incumbit probatio, quod ſe abſtinuerit hereditate. Atque ita aliquando pronunciatum fuit in Suprema hujus Provinciæ curia, teſte Sand. 4. *deciſ.* 3. *defin.* 1. Licet communius receptum ſit, creditores probare teneri, filium ſe immiſcuiſſe hereditati paternæ. Gail. 2. *obſerv.* 128. *in pr.* Dan. Moller. 4. *ſem.* 39. Perez. *tit.* C. *de his qui ant ap. tab.*

17. *Exiſtere heredem*, alias eſt, ipſo jure heredem eſſe; quod eſt apparere, *d. l. ul.* §. 2. alias, miſcere ſe hereditati, *pr. Inſt. de pupill. ſubſt.* alias, inſtitutum eſſe, *l.* 18. *in pr.* D. *de ſtipul. ſervor.* Qua verborum diſtinctione concilianda *l. cum patronus.* 22. §. 1. *cum l. ſi operarum.* 29. D. *de op. libert.* Cujac. *tract.* 2. *ad African. in l.* 33. D. *de vulg. & pup. ſubſt.*

18. Facto acquiritur hereditas Extraneis. Facto, id eſt, Aditione, vel Pro herede geſtione, §. *ult Inſt h. t.* Diſſ. Anton. Govean. 2. *var. jur. lect.* 3. Aliquando tamen καταχρηστικῶς & ex abundanti adire etiam dicuntur ſui heredes *l.* 38. D. *de acq. hered. l.* 10. D. *de collat. l.* 4. C. *d. inſtit. & ſubſtit. l ult.* C. *d. repud. hered. l.* 1. *in pr.* D. *de excuſ. tutor ubi Antonius Auguſtinus, ICtus elegans & terſus.*

19. Cæterum non *adire* tantum hereditatem Autores dicunt, ſed & *ſubire l. ſi nemo.* 181. *D. d. R. I.* ut Græci ἐπεισελθεῖν τῇ κληρονομίᾳ. Dicebant & adire bona, *l.* 1. C. *de teſtam. mil* & adire teſtamentum, Ambroſ. *in Pſalm.* 118. *Novum teſtamentum ſinguli adeunt.* Cujac. 7. *obſ.* 18. & 3. *obſ.* 6

20. Aditio hereditatis fit nuda voluntate, *d.* §. *ult.* non ſolo animo concepta, ſed verbis explicatâ. *arg. l.* 7. C. *de cond. ob cauſ. d. ut. l.* 5. C. *d. jur. d. l. b.* Vigl. *in d.* §. *ultim.* Giph. *in l.* 14. C. *d. jur. d. l. b.* Vaud. 2. *var. quæſt.* 25.

21. Juri adeundæ hereditatis præſcribitur 30. annis. *arg. l.* 7. C *de hered. petit. l.* 3. & 4. C. *d. præſ.* 30. *annorum. junct. l.* 3. C. *d. inſtit. & ſubſt.* Utique ſi hereditatem ſibi delatam eſſe ignoret heres, nec immineant, urgeant creditores hereditarii, vel liberi exheredati *l.* 1. C. *de ſuis & leg. lib.* Sin verò ſciat heres, ſibi eſſe delatam hereditatem, anni tantum ſpatiô hoc jus adeundi videtur concludendum. *l.* 19. C. *d. jur. delib.* Cujac. *in parat.* C. *eod.* Mynſ. 2. *obſ.* 71. Bronch. 2. *miſc.* 24. Coraſ. 6. *miſc.* 21. Raguell. *in d. l.* 26. Juſtus Majer. *Colleg. Argentorat. ad tit d. acq. hered. Th.* 46. Perez. *tit.* C. *de jur. delib. n.* 21. Summoperè lapſus eſt Duarenus *comm. ad tit.* D. *de acquir. hered. c.* 2. exiſtimans filium *inſtitutum*, intra 30. annos hereditatem ex teſtamento adire poſſe, & hoc tempore exactô, intra totidem annos ab inteſtato ſuccedere poſſe.

22. Pro herede geſtio fit ſolò factò, ex quo ratiocinando animus heredis de acquirenda hereditate colligitur. *l.* 5. C. *de jur. delib. l.* 49. *cir fin.* D. *famil. herciſc. l.* 20. *in pr.* D. *de acq. hered.* Obſtare videtur *l.* 88. D. *eod.* ubi pro herede gerere dicitur, qui animo agnoſcit ſucceſſionem, licet nihil hereditarium attingat. Reſp. Non ibi ſimpliciter ſolus heredis animus argumentum agnitæ hereditatis præbet; ſed hoc eo pertinet, ut ſi quid non hereditarium hæres quaſi hereditarium attingat animo heredis, pro herede ſe geſſiſſe intelligatur: Veluti, ſi domum defuncto oppigneratam putans hereditariam retinuerit, aut rem alienam quaſi hereditariam poſſederit. Vaud. 2. *var. quæſt.* 25.

23. Semel acquiſita hereditas repudiari nequit *l.* 4. C. *de repud. hered. l.* 88. *inf.* D. *d. hered.*

Digitized by Google

hered. inſtit. niſi beneficio ætatis & implorato officio Prætoris, qui cauſa cognita minores læſos in integrum reſtituit §. 5. *l. h. t. l.* 7. §. 5. D. *d. minor. l.* 57. *in pr. &* §. 1. D. *d. acq. hered.* Ant. Faber. 34. *error. prag.* 6.

24. Hic quæro, ſi minor poſtquam adiit hereditatem, ſe per in integrum reſtitutionem abſtinuit, an ſubſtitutus admittatur? Neg. *in l.* 7. §. *ſed quod Papinianus.* 10. D. *d. minor.* Affirm. *in l.* 44. D. *d. re judic.* Pugna inter has leges nulla eſt. Illa enim loquitur de ſubſtitutione vulgari, extraneo impuberi facta; hæc de ſubſtitutione pupillari, facta impuberi ſuo. Differentia autem inter utramque ſubſtitutionem eſt manifeſta, quod illa aditione expiret, hæc immixtione nequaquam, *l. poſt aditam.* 5. C. *d. impub. & al. ſubſtit.* Govean. 2. *var. lect.* 23. Cujac. *in d.* §. *ſed quod Papin.* Duar. & Donell. *in d. l.* 44. Perez. *tit.* C. *de impub. & al. ſubſt. num.* 7.

25. Quæro amplius, cui in ſpecie *d. l.* 7. deferantur bona? Fiſco ne an Legitimis? Legitimis, *arg. l.* 1. §. *ſi quis adita. l.* 2. §. *ſi bonorum.* D. *ad SC. Tertull.* Duar. *ad tit.* D. *de vulg. & pupill. ſubſtit. c.* 10.

DISPUTATIO XXVI.

DE

Legatis & Lege Falcidiâ.

THES. I.

LEgatum, (dictum vel ἀπὸ τοῦ λέγειν i. e. definendo, quia res legata definit eſſe Teſtatoris, & fit legatarii. Alciat. 10. *parerg.* 1. vel à *lege.* Ulpian. *in fragm. tit.* 24. quia fit legis modo, i. e. imperativè, & ut in legibus *l. ult.* D. *de conſtit. princ.* ita quoque in legatis poſterior voluntas ſpectatur, *l. ſi mihi.* 12. §. *ult.* D. *de leg.* 1. Bronch. 2. *miſc.* 32. vel potius à *legendo* ſive delectu. Varr. *lib.* 4. *de ling. latin.* Don. 8. *comm.* 1.) aliter definitur à Florentino, *in l.* 116. D. *de leg.* 1. aliter denique à Juſtiniano *in* §. 1. *Inſt. h. t.* Nempe unius rei plures poſſunt dari definitiones, verborum figurâ, non ſubſtantiæ demonſtratione diſtantes, Cujac. 18. *obſ.* 38. *in fine.* Don. *d. c.* 1. *in fin.*

2. Legatum eſt donatio *quædam*, §. 1. *h. t.* i. e. proprii generis donatio. Cujac. *h.* Cur non ſit vera donatio vid. *ſupra diſp.* 14 *th* 10. Præcipua ratio & fundamentale diſcrimen eſt. Legatum fit unius, donatio plurium voluntate. Eadem forma Feudum definitur Vultejo, Uſusfructus *quidam* rei immobilis, ſub conditione fidei, *lib.* 1. *c.* 2. *n.* 9. Syncategoremata, *Omnis*, *nullus*, *quidam*, *aliquis &c.* ſæpe non ineleganter Definitionibus inſeruntur.

3. Ab herede præſtatur legatum, *d.* §. 1. non rei legatæ dominium; quod à morte teſtatoris recta via in legatarium tranſit, *l. legatum.* 80. D. *de leg.* 2. *l.* 64. D. *de furt. l.* 19. §. 1. D. *quemadm. ſervit. amitt. l.* 10. §. *ult.* D. *de cond. furt. l.* 1. §. 5. D. *ſi is qui teſt. lib. eſſ. juſ.* quibus non obſtat. *l.* 86. §. *cum ſervus* 2. D. *de leg.* 1. verba enim illa *ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur*, referenda ſunt ad agnitionem legati. Si quandoque poſtea legatum agnoverit legatarius, intelligetur ejus fuiſſe, non à die demum aditæ hereditatis, ſed mortis teſtatoris. Don. 8. *comm.* 18. Bachov. *vol.* 2. *Diſp.* 13. *th.* 7. Quid igitur præſtat heres? Poſſeſſionem rei legatæ *l.* 32. *in pr.* D. *de legat.* 2. & aliquando dominium, re nempe aliena legata. *arg. l.* 54. *D. de R. I.* Ei quod dictum, hæredem præſtare legatum, non obſtat, quod interdum legata ab ipſo Teſtatore præſtentur *l.* 22. *ff. de leg.* 2. *l.* 11. C. *de leg.* Hoc enim raro fit, & ſemper ea mente Teſtator eſt ab initio, ut velit legatum ab hærede præ-

 ſtari,

Digitized by Google

ſtari, licet poſtea res alium habuerit eventum. Jura de his conſcripta ſunt, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖον, non quæ raro contingunt. Cæterum natura legati hac præſtatione Teſtatoris non mutatur, minimeque in donationem ſimplicem ſive inter vivos degenerat; ſed manet revocabile, licet traditione dominium ejus in legatarium ſit tranſlatum, *d. l.* 22. *l.* 1. §. 1. *ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* & in dubio voluntatis mutatio non præſumitur *l.* 12. *ff. de probat. l.* 32. §. 2. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Opp. *l.* 84. §. 11. *ff. de leg.* 1. Reſp. In *hac lege* non intentione exequendi legati præſtitit Teſtator Pamphilium, ſed novo donandi animo. Sarmient. in *d. l.* 22.

4. Nonnunquam igitur, ut dictum, vivo teſtatore legata præſtantur, *l.* 22. D. *de leg.* 2. *l.* 11. C. *h. t.* hinc eſt, quod pro legato ex vivi bonis uſucapi poteſt, *l. ea res.* 5. & *l. ſeq.* D. *pro legat.* Cujac. *in l.* 1. D. *pro hered.* Plerumque legata præſtantur ab herede. Quod plerumque fit, definitione comprehenditur, inquit Cujacius *lib.* 3. *Feudor.* Et hac in re differunt legata à tutelis. Tutelæ non ab herede, ſed à teſtatore protinus proficiſcuntur, *l.* 7. D. *de teſtam. tut.* Cujac. 17. *obſ.* 38.

5. Hodie à Juſtiniano una facta eſt legatorum natura, ſublatis quatuor legatorum generibus, §. 2. *h. t. l.* 2. C. *commun. de legat.* §. *ult. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex contract. naſc.* Cui Conſtitutioni ut obtemperaret Tribonianus, delevit hæc verba, *per vindicationem, per damnationem.* ſed interea paſſim in Digeſtis ejus differentiæ reliquit veſtigia. E. gr. In legato Vindicationis portio deficiens conjuncto accreſcit. *l. ſi duobus.* 16. §. *ult. l. plane.* 34. §. *ſi duobus.* D. *de leg.* 1. *l. ſi ſervo.* 31. §. 1. D. *de ſtatulib.* In legato Damnationis non accreſcit. *d. l.* 16. *in pr. d. l. plane.* §. *ſi conjunctim. l. ſi Titio.* 61. D. *de leg.* 2. Balduin. *lib.* 2. *Juſtiniani. p.* 113. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 10.

6. Olim inter legata & fideicommiſſa differentiæ erant oppido multæ, quas recenſent Giphanius *in d. l.* 2. *p.* 176. & *ſeq.* Cujacius in *parat.* C. *de fideic.* & 3. *obſ.* 34. *in fin.* Inter eas hæc etiam erat; In cauſa legati prætor dabat judicem, *l.* 73. D. *de leg.* 2. non dabat in cauſa fideicommiſſi, *l.* 178. §. 2. *ff. de V. S.* Extraordinaria erat fideicommiſſorum perſecutio, *ead. l.* 178. Non petebantur actione in rem. *l. mulier.* 22. §. 1. D. *ad SC. Trebell. Paul.* 4. *ſent.* 1. §. *ult.* Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. ſol.* 478. Non obſtat. *l.* 23. *ff. de leg.* 3. *Vindicationis* enim verbum ibi accipitur impropriè pro *perſecutione.* Hodie legata & Fideicommiſſa ſunt exæquata, *d. l.* 2. & §. 3. *Inſt. h. t.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 103. & *ſeq.*

7. Res aliena legari poteſt. §. 4. *h. t. l.* 39. *in fin. ff. de leg.* 1. *l.* 13. §. 10. *ff. de acquir. poſſ.* qua in re differt legatum à Donatione *l. ſi filius.* 14. C. *de donat.* Opp. *l.* 20. C. *de legat.* Uxor patrui legare non poteſt res, quarum uſumfructum habet, proprietas autem ad alium pertinet. Reſp. Quod uxor negetur ibi res legare poſſe, quoad proprietatem intelligendum eſt, *in præjudicium filii*; neque enim res aliena unquam legari poteſt in fraudem Domini; ſed quominus legatum illud, ut rei alienæ, valeat nihil obſtat, adeoque proderit legatario, utique ſi à ſciente fuerit relictum. Olim intererat inter legatum Vindicationis & Damnationis. *Ulpian. in fragm. tit.* 24. *Cajus lib.* 2. *Inſtit. tit.* 5. Hinc facilè perſpicitur, quid profuerit heredi in *l.* 68. §. 1. D. *ad L. Falc.* rem legatam ſibi quaſi propriam aſſerere: quia forſitan teſtator per vindicationem legaverat; quo genere res heredis inutiliter legabatur. Cujac. *in expoſ. N.* 1.

8. Legari non poteſt res, cujus non eſt commercium, *d.* §. 4. *l.* 39. §. *pen.* D. *de leg.* 1. *arg. l.* 83. §. 5. D. *de V. O.* Quid ſi rei legatæ ſit commercium, ejus tamen commercium non habeat legatarius? Nec res

res debetur, nec æſtimatio, *l.* 41. §. 2. D. *de leg.* 2. *l.* 34. D. *de V. O.* Aliud eſt, ſi legatarius utendi re legata facultatem non habeat, tunc enim æſtimatio debetur *l.* 114. §. 5. *ff. de leg.* 1. Opp. *l.* 40. *eod.* quæ æſtimationem quoque polliceri videtur legatario, qui jus commercii non habet, Reſpondi *parte* 2. *Pand. diſp.* 2. *th.* 9. Cujac. Don. *in d. l.* 34. Duar. in *l.* 40. D. *de leg.* 1. Hotom. 1. *amic. reſp.* 24. Pac. 6. *antin.* 6. Bronch. 3. *antin.* 46. Sand. 4. *Deciſ.* 4. *defin.* 4. Giphan. *in l.* 2. C. *commun. de leg. p.* 177. A. Matth. *in not. b.*

9. Si duorum teſtamentis mihi eadem res legata ſit, bis petere potero, ut ex altero teſtamento rem conſequar, ex altero æſtimationem. *l.* 34. §. 2. D. *de leg.* 1. Hoc interpretationem recipit ex §. 6. *Inſt. h. t.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. l.* 108. D. *eod.* Opp. *l.* 84. §. 2. *eod.* ubi exceptione repellitur qui æſtimationem conſecutus eſt. Reſp. Diverſa eſt hujus l. ratio & ſpecies. Fundus ibi legatus eſt poſt biennium Titio, eundemque fundum hæres eidem legavit, non hac mente, ut novam petendi cauſam haberet, ſed ut ſe obligatione ex alio teſtamento liberaret. Commode igitur *d. l.* 84. accipitur de iis, qui compenſandi animo legant quod debebant, quique ſemel tantum ad legatarium pervenire volunt. Bachov. Tim. Fab. *b.* Ex *d.* §. 6. liquet, Non per omnia eſſe verum, quod vulgo jactatur, Eum qui æſtimationem rei habet, videri ipſam rem habere: Quod contra Cujacium 12. *obſ.* 13. tenendum in quæſtione, An in emptorem hereditatis tranſeat jus accreſcendi.

10. Ex Conſtitutione D. Pii, ſi idem corpus eidem ab eodem ſæpius eodem teſtamento legetur, ſemel tantum debetur, *d. l.* 34. §. 1. Aliud juris eſt, eadem Quantitate ſæpius legatâ, quia ſæpius debetur, volente teſtatore. Quod eum voluiſſe, legatarius probare debet, *d. l.* 34. §. 3. cui adverſatur *l.* 12. D. *de probat.* Nemo, inquit Zaſius, in orbe fuit, qui nodum hunc ſolverit. Sed tanti nodus non eſt; Eo in caſu præſumtio facit pro legatario, & onus probandi contrarium transfert in heredem, ſi diverſis ſcripturis eandem quantitatem legaverit teſtator, puta teſtamento & codicillis, *d. l.* 12. nam cum diverſæ ſunt ſcripturæ, facilius præſumitur multiplicatio, aut duplicatio. Ferret. *in d. l.* 12. Forner. 2. *ſelect.* 9. Cujac 14. *obſ.* 19. Fr. Raguell. *ad l.* 23. §. *ſed & aliam* C. *h. t.* Dixi plenius 1. *ad Pand. diſp.* 43. *th.* 10.

11. Res futuræ in ſtipulatum deduci, donari, & pignori obligari poſſunt; ergo etiam legari; veluti fructus ex fundo naſcituri. §. 7. *h. t.* quod legatum hactenus habetur pro puro, quia præmortuo legatario in heredes ejus tranſmittitur, *l.* 24. D. *de leg.* 2. *l.* 6. §. 1. D. *quand. dies leg. ced. l.* 1. §. *ult. l.* 99. D. *de* C. & D. Hic quæritur, An, legatis v. c. decem modiis frumenti, quod in illo fundo natum erit, ſi non naſcatur tantum quantum legatum eſt, heres ad præſtationem totius teneatur? Refert, taxationis an demonſtrationis cauſſa certi fundi facta ſit mentio. Si taxationis, ultra quam provenit præſtandum, *l.* 5. D. *de tritic. leg. l.* 8. §. 3. *ff. de leg.* 2. Si demonſtrationis, integrum debetur *l.* 13. *d. t. de tritic. leg. l.* 17. §. 1. *ff. de ann. leg. l.* 12. *ff. de alim. leg.* Taxandi animus videtur adeſſe, cum ſemel certa quantitas legata eſt, *d. l.* 4. & *l.* 8. demonſtrandi, cum in ſingulos annos *d. l.* 13. *l.* 17. §. 1. Conjunctis tamen perſonis, ut fratri certa quantitas legata ex fundo certo, tota debetur indiſtincte *l.* 26. D. *quando di. leg. ced.* Bart. *in l. inter ſtipulantem.* 83. §. 5. D. *de V. O.* Bach. *vol.* 2. *Diſp.* 13. *th.* 4. *lit. b.* Bronch. 3. *antin.* 64.

12. Triplici modo fit conjunctio, Re tantum: Re & verbis ſimul: & Verbis tantum. *l.* 142. D. *de V. S. l. re conjuncti,* 89. D. *de leg.* 3. Conjuncti re tantum, dicun-

cuntur disjuncti *in* §. 8. *h. t. l. un.* §. 10. C. *de caduc. toll.* ad differentiam eorum quos rei & verborum complexus jungit. Duar. 1. *de jur. accreſc. c.* 6.

13. Leges caducariæ abrogabant jus accreſcendi; non jus ſubſtitutionis: & jus accreſcendi heredibus ſcriptis; non legitimis, *l. ſi ex pluribus.* 9. D. *de ſuis & legit. hered.* Cujac. 12. *obſ.* 11. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviſſ. p.* 478. *& ſeq.* Rag. *ad d. l. un.* §. *& cum Lex Papia.* Juſtinianus emendata hac lege Papia, ſuſtulit omnia caduca. *d.* §. 8. *& d. l. un.* quorum tamen in Pandectis relicta ſunt veſtigia *l.* 104. D. *de* C. *&* D. *l.* 20. D. *de hered. petit. l.* 24. *ff. de liber. leg.* Balduin. *d. lib.* 4. *p.* 460. *&* 472. Ante Juſtinianum caduca fiſco adquirebantur, id eſt, ſi vivo teſtatore legatarius deceſſiſſet, legatum cadebat in fiſcum, teſte Ulpiano *in fragm. tit.* 17. §. 1. Opp. *l.* 29. *ff. de leg.* 2. Ubi ducenta liberto legata, mortuo eo vivo teſtatore, fiſco non fuerunt acquiſita, ſed apud filiam eamque hæredem teſtatoris remanſerunt. Reſp. Lex Papia non abrogabat omne jus accreſcendi, cum non habuerit locum in pro non ſcriptis, id eſt, in iis quæ relicta eſſent perſonis jam mortuis tempore facti teſtamenti, nec officiebat exceptis perſonis, id eſt, parentibus & liberis hæredibus inſtitutis.

14. Jus accreſcendi eſt retentio ſolidi, non concurrente ſocio. Vel, Eſt jus nanciſcendæ aut retinendæ partis ejus qui non concurrit, vel concurrere deſiit. Cujac. *in parat. ff. de uſufr. accreſc.* In proprietate rei poſtquam concurſum eſt, ſpes omnis accreſcendi eſt ſublata. Secus eſt in uſufructu rei, *l.* 1. §. *interdum.* 3. D. *eod.* & in ſpecie *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. Balduin. *d. libr.* 4. *p* 510. Cujac. *in exp. ejuſd. Nov.* 1. Differentiæ rationem inter Proprietatem & uſumfructum reddunt Cujacius *tract.* 5. *ad Afr. in l.* 2. D. *d. t. de uſufr. accreſc.* Duarenus 1. *de jur. accreſc. c.* 21. Perezius *prælect. ad d. t.* C. *de caduc. toll. n.* 22. *& ſeq.* Hotomannus. *in epit.* D. *d. t.* Dixi ipſe *ad tit. Pand. de uſufr. accreſc.*

15. Jus accreſcendi non habet locum in quantitate duobus legata, ut *Titio & Sempronio decem lego.* nam enumeratione perſonarum videtur ſumma diviſa eſſe; perinde ac ſi teſtator ſingulis legaſſet quinque, *l. cui fundus.* 56. D. *de* C. *&* D. *l. hujuſmodi.* 84. §. *pen. ff. de leg.* 1. Duar. 1. *de jur. accreſc.* 7. Perez. *tit.* C. *de cad. toll. n.* 11.

16. Locus eſt juri accreſcendi hodie inter eos quibus conjunctim res legata eſt per Damnationem. *d. l. un.* Non debuit igitur Tribonianus priorem Pauli rationem, *quia duobus heres dare damnatur. l.* 7. D. *de leg.* 2. aſſuere Pandectis. Balduin. *lib.* 2. *Juſtin. p.* 112.

17. Etiam inter eos qui verbis tantum ſunt conjuncti, locum ſibi vendicat jus accreſcendi, *l.* 16. §. *ult.* D. *de leg.* 1. *l. re conjuncti.* 89. D. *de leg.* 3. ubi verbis tantum conjunctus præfertur cæteris, quod falſum ſit oportet, ſi non haberet jus accreſcendi. Vid. Donell. 7. *comm.* 13. A. Matth. *in not. h.* Merill. 1. *variant. ex Cuj.* 39. Bronch. 3. *antin.* 65. Perez. *d. t.* C. *n.* 13. Opponuntur non pauca, quæ remota & expedita. vid. in *parte* 1. *Pand. diſp.* 19. *th.* 12.

18. Pars deficientis non accreſcit invito collegatario *d. l. un.* §. 11. accreſcit verò invito coheredi *ead. l. un.* §. *his ita.* 10: ne offendatur regula *l.* 7. *D. de R. I.* exceptis quibuſdam caſibus. *l. ſi ſolus.* 80. §. *ult. l. pen.* D. *de acquir. hered.* Duar. 2. *de jur. accreſc.* 1. Perez. *d. t. n.* 14. *& ſeq.*

19. Locum habet jus accreſcendi in Hereditatibus, Legatis, Donationibus mortis cauſa, *l. un.* §. 14. C. *de caduc. toll.* & in mortis cauſa capionibus *l.* 23. D. *de* C. *&* D. *l. Thais* 41. *&* 14. D. *de fideic. lib.* Ceſſat verò in Contractibus, *arg. d. l. un. l.* 110. *in pr. D. de V. O.* & Donatione inter vivos, niſi ex liberalitate Principis proficiſcatur, *l. un.* C. -

liberi

liberalit. imperial. ſoc. ſine her. deceſſ. lib. 10. Duar. 1. *de jur. accreſc. c.* 16.

20. Teſtator poteſt prohibere jus accreſcendi *in legatis.* non enim à ratione juris alienum eſt, partem legati deficientem remanere penes heredem, *l.* 57. §. 1. D. *de uſufr.* non poteſt *in hereditate*, ex ratione *d. l.* 7. vid. *diſputationem de hered. inſtit.*

21. Si res legatarii ei legetur, inutile eſt legatum, & licet alienaverit eam, non tamen debetur nec ipſa res, nec æſtimatio, §. 10. *h. t. l.* 41. §. 2. D. *d. legat.* 1. At Obſtat. *l.* 1. §. *ult.* D. *de Reg. Caton.* Ita eſt: à deſperatis abſtinenda medicina. Cujac. Hotomann. *h.* Merill. 5. *obſ.* 24. Non adhibent σοφὸν φάρμακον Gloſſa, Donellus, Balduinus, Pacius, Weſembecius, Perezius, cùm *d. l.* 1. interpretantur de legato Conditionali. Bachov. *d. diſp.* 13. *th.* 5. *lit. H. & in comm. ad d.* §. 10. Cæterum, res legatarii rectè ei legatur, ſi teſtator pignus, vel jus emphyteuticum in ea habeat, *l.* 71. §. *pen.* D. *d. legat.* 1. Fac. *l.* 43. §. *ult.* D. eod. Non obſtat. *l.* 66. §. 6. D. *de leg.* 2. Reſp. Aut quod traditur in hac *l.* 66. eſt ſtricti & ſummi juris, aut cum Cujacio pro *propter* legendum *præter*, aut quod ibi dicitur non ad omnia præcedentia, ſed ad ſervitutes referendum. Cujac. *tr.* 5. *ad Afric. in expl. l.* 35. D. *de vulg. ſubſt.* Bach. *h.*

22. Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum; nam plus valet quod in veritate eſt, quam quod in opinione, §. 11. h. t. *l.* 18. §. 3. D. *de injur.* Alibi plus valet quod eſt in opinione, quam quod in rei veritate, *l.* 15. *ff. de acquir. hered*, *l.* 2. §. 15. *ff. pro empt.* ubi legendum *Ut hic plus, quam in re, ſit in exiſtimatione.* Recepta enim lectio planè contrarium propoſito diceret. Cujac. *in d. l.* 2. Don. 8. *comm.* 11. *in fin.* Sand. *de prohib. rer. al. p.* 19. Grot. *Flor. ſparſ. ad d. l.* 2.

23. Diſtinctioni §. 12. *h. t.* non eſt locus *in Donatione.* Rem legatam ſi teſtator vivus alii donaverit, omnimodò exſtinguitur legatum, nec diſtinguitur, utrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit. nemo enim in neceſſitatibus exiſtit liberalis, *l.* 18. D. *de adim. leg.* P. Fab. *ad l.* 82. D. *de R. I. n.* 1. De quæſtione, An ſi res legata à teſtatore fuerit alienata, dein rurſus redempta, debeatur. vide *l. cùm ſervus.* 15 *ff. d. t. de adim. legat. l. verum eſt.* 58. D. *de manum. teſtam.* Dan. Moll. 4. *ſemeſtr.* 30.

24. Legatum debiti puri eſt inutile, §. 14. *h. t.* niſi modus utile faciat legatum, *l.* 29. *ff. de leg.* 1. qui modus explicandus eſt ex *l.* 28. *in pr. &* §. 1. D. *eod.* de qualitate actionis, veluti ſi pro actione ex ſtipulatu acquiratur actio ex teſtamento, quæ naturam actionum bonæ fidei imitatur in præſtatione uſurarum & fructuum. *l. qui ſolidum.* 78. *in pr. l.* 87. §. 1. D. *de leg.* 2. *l.* 1. §. *belliſſimè* D. *ut legator. nom. cav. l.* 92. D. *de C. &* D. Cujac. 17. *Obſ.* 37. *& in par.* C. *de uſur. in fin. & in Nov.* 136. Et hodie facilius qualitas actionis ſuſtinebit legatum, poſtquam pro legatis hypothecaria etiam actio, cujus maxima utilitas eſt, datur ex *l.* 1. C. *comm. de leg.*

25. Utile eſt legatum, ſi debitor quod in diem vel ſub conditione debet, leget pure. *d.* §. 14. Quid ſi dies vel conditio vivô teſtatore supervenit, an legatum nihilominus eſt utile? Affirmat Papinianus *in l.* 5. *ff. ad L. Falc.* & Juſtinianus in *d.* § 14. Negat Paulus *in l.* 82. *in pr. ff. de leg.* 2. Antinomia eſt, vel Juſtiniano teſte, qui agnoſcit, Veterum quorundam tales ſententias fuiſſe, quæ à Papiniano diſſentirent, inter eos Veteres fuit Paulus. Adſtipulantur Cujac. *in l.* 2. *ff. d. V. O. &* 25. *obſ.* 3. Donell. 8. *comm.* 11. Bald. *lib.* 4. *Iuſtiniani p.* 441. *& ſeq.* Govean. *in d. l.* 5. Sunt qui hoc modo concilient: Juſtinianus amplexus eſt ſententiam Papiniani, rejecta ſententia Pauli. P. Fab. *ad l.* 29. D. *de R. I.* Nicol. de Paſſer. *concil. leg. p.* 488. Sed hic conciliandi modus dudum eſt exploſus. Pacius 6. *antin.*

Digitized by Google

18. diſtinguit inter corpus ſive ſpeciem legatam, *d. l.* 5. *d.* §. 14. & quantitatem legatam, Inepte! In *l.* 5. *&* §. 14. quæritur de debitore, qui creditori legat quod debet. debetur autem non tantum corpus, ſed etiam quantitas. Et ratio decidendi utrobique non in eo poſita eſt, quod corpus ſive ſpecies ſit legata, ſed quia legatum ſemel conſtitit. Nec Pauli reſponſum ad quantitatem reſtringendum, quia ratio ſubjecta corpori quoque convenit. Alii aliter, quos confutat Nicolaus de Paſſerib. *d. loc.* Quibus religio eſt, agnoſcere antinomiam, aut latum unguem diſcedere à placitis JCtorum, tantilli pretii conciliationes comminiſcuntur.

26. Periculum rei legatæ, v. c. ſervi fato non facto heredis extincti, pertinet ad legatarium, §. 16. *h. t.* Quid ſi poſt moram heredis res perierit? Tenetur heres. Mora perpetuat obligationem, *l.* 91. §. 3. *D. de V. O.* quod tamen ſic accipiendum, niſi omnimodo ea res apud legatarium fuerit interitura, etſi confeſtim eſſet tradita. textus notabilis *in l. cùm res.* 47. §. *ult. ff. de leg.* 1. *l.* 14. §. 1. *ff. Depoſ. l.* 15. §. *ultim. ff. de R. V.* Cujac. *in l. ſi ex legati.* 23. *ff. de V. O.* Quid ſi res fuerit evicta? Diſting. Si res generaliter ſit legata & ſpecies præſtita fuerit evicta, legatarius habet regreſſum adverſus heredem; Non habet, ſi ſpecialiter & nominatim certa res legetur. *l.* 29. §. 3. D. *de leg.* 3. *l.* 45. §. 1. *&* 2. *ff. de leg.* 1. Giph. *in tit.* C. *de evict. p.* 463. Bach. *h. n.* 4.

27. Si heredis ſervus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit, adhuc ipſe tenetur, nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit, à ſe legatum eſſe, *d.* §. 16. niſi ante aditam hereditatem ſervum manumiſerit ignorans, *l.* 24. *ff. de lib. leg.* in qua *l.* obſerva veſtigium Juris Veteris, quo ante aperturam tabularum hereditas adiri non potuit. Balduin. *lib.* 4. *Iuſtin. p.* 465. *& ſeq.*

28. Heres in re legata tenetur de dolo & omni culpa, *d. l.* 47. *pen.* In rebus verò fideicommiſſariis de dolo tantùm & lata culpa *l.* 22. §. 3. *ff. ad Sc. Trebell.* In re aliena cuſtodienda, cujus vindicatio alteri competit, debemus eſſe diligentiſſimi. In ea autem quæ non niſi facto noſtro alteri quæri poteſt, licet nodis verſari negligenter, quaſi in re noſtra, modò abſit dolus aut lata culpa, *in d. l.* 91.

29. Fundo legatô, inſtrumentum non debetur, *l. ult.* D. *de ſuppell. leg.* exploſâ ſententiâ Pauli 3. *ſent.* 6. §. *fundo.* ubi Cujac.

30. Si fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus ſit, fundô alienato an & inſtrumenti legatum extinguitur? Affirm. *in* §. 17. *h. t.* & affirmat Paulus *in l.* 1. §. 1. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Idem tamen Paulus ſibi contradicit, *d. l.* 1. *in princ. junct. l.* 3. *ff. de pecul. leg. l.* 5. *ff. d. t. de inſtruct. leg.* ubi diſtinguit. Utrum fundus legetur *cum inſtrumento*, an *fundus inſtructus* vel *fundus & inſtrumentum.* Ex ultimis formulis fundo alienato inſtrumentum adhuc debetur, ex prima non æque. Ratio differentiæ videtur, quia particula *cum* denotat acceſſionem & dependentiam inſtrumenti reſpectu fundi, unde extincto principali legato acceſſorium evaneſcit. Sed hanc diſtinctionem Tribonianus omiſit in compilandis Inſtitutionibus. Imo contra, nihil intereſſe voluit inter legatum fundi inſtructi & fundi cum inſtrumento, contra *d. l.* 5. Eſt autem & in aliis fundi inſtructi legatum plenius quam cum ſimplici adjectione inſtrumenti *l.* 12. §. 27. *ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Dixi ad *eund. tit.* 2. *ad Pand. diſp.* 5. *th.* 5.

31. In §. 18. *h. t.* conſtituenda eſt differentia inter proprietatem & uſumfructum

Digitized by Google

fructum gregis legatum. *l. ult.* D. *quib. mod. uſusfr. am.* Proprietas ſuperſtitum ovium debetur, quia priſtini gregis partes quædam ſunt. Quod autem ex re mea ſupereſt, meum eſt ejuſque vindicandi jus habeo *l.* 49. §. 1. *ff. de R. V.* Uſusfructus eſt fragilior; extinguitur enim cum res deſiit eſſe quod fuit, nec manet in partibus heterogeneis, quæ nomen totius non retineant. *d. l. ultim.* §. *penult Inſt. de uſufr.* Cujacius *tr.* 5. *ad Afric. in l.* 36. *ff. de uſufr.*

32. Si grex legetur, unum eſt legatum, *l.* 2. *ff. de leg.* 2. ut & ſi familia. *l.* 29. *in fin. princ. ff. de V. O.* Opp. *l. ſi chorus.* 79. *in pr. ff. de leg.* 3. Familiâ legatâ, perinde eſt quaſi ſinguli homines legati eſſent: quibus verbis ſignificatur, plura eſſe legata *l. Titia.* 134. §. *ut ff. de V. O.* Reſpondet Cujacius *in d. l.* 29. obligatione & jure unum eſſe legatum, diviſione capitum, plura.

33. Si chorus legetur, uuum quoque eſt legatum. nam quod ait. *d. l. ſi chorus.* 79. perinde eſſe quaſi ſinguli homines legati eſſent, alio pertinet, puta, ut intelligatur, unô homine mortuô, non extingui legatum. Sicut quadrigâ legatâ, uno equo mortuo, non perit legatum, niſi ut ait *l. peculium.* 65. §. *quadrigæ.* 1. D. *de leg.* 2. is mortuus ſit qui demonſtrabat quadrigam: & ita videtur, choro legato, ſi coryphæus interierit, legatum extingui. Cujac. *tract.* 6. *ad Afric. fol.* 477. *ubi vide.*

34. Ædibus legatis, columnæ & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato cedunt §. 19. *h. t.* cum quo concordat *l.* 8. *in pr. ff. de legat.* 1. *l.* 10. *ff. de leg.* 2. Covarruv. *pract. quæſt.* ubi argumento *d. l.* 10. decidit quæſtionem, An Juriſdictio alicujus caſtri, à Principe conceſſa, in novos incolas, & in ejuſd. oppidi augmento exerceri poſſit; quod affirmat.

35. Domo legata, eaque diruta, debetur adhuc area *l.* 22. *in fin. ff. de leg.* 1. Secus eſt, uſufructu domus legato *l.* 5. §. 2. D. *quib. mod. uſ. am.* §. 3. *Inſt. de uſufr.* eadem differentiæ ratione, quæ de grege legato modo eſt adducta ad *th.* 31.

36. Si areæ legatæ ædificium ſit impoſitum, ex ſententia Sabinianorum utrumque debetur, Solum & Superficies, niſi probet heres, teſtatorem mutaſſe voluntatem *l.* 44. §. *ſi areæ* 4. D. *de leg.* 1. *l. ſi areæ.* 39 D. *de legat.* 2. Sabinianis contradicunt Proculejani. *l. ſi chorus.* 79. §. *pen. ff. de legat.* 3. Plerique reſpondent in *d. l.* 79. mutatam teſtatoris voluntatem fuiſſe. Adimendi legati animo teſtatorem areæ legatæ inædificaſſe; Sed verius eſt, ſententiam Celſi rejectam à Paulo *l.* 98. §. 8. *ff. de ſolut.* Compilatorum incuria relatam in Pandectas: Cujac. 23. *obſ.* 22. *& tract.* 5. *ad Afric. in l.* 36. D. *de uſufr.* Merill. 8. *obſ.* 30. Bach. *h.* Diff. Don. 8. *comm.* 17.

37. Valet legatum generis, §. 22. *h. t.* ſcil. Infimi, ut hominis, equi, bovis. Homo eſt genus ſingulorum hominum. Singuli homines ſunt ſpecies. Homo eſt genus ſpeciale, ut loquitur Seneca *epiſt.* 58. quod habet in ſe ſingulos homines; quæ individua vocant. Senecam notat Muretus *in notis.* Valet autem legatum hominis in genere, vel equi vel bovis, ſive in dominio teſtatoris fuerint, ſive non, quia hæ res naturâ habent certam finitionem, ſive determinationem. Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. *cùm homo.* D. *de leg.* 1. Duar. *in l.* 71. *ff. eod.* Feudô verò generaliter legatô, inutile eſt legatum, licet teſtator fundos habeat. *l.* 115. *in pr.* D. *de V. O. l.* 69. §. 4. D. *de jur. dot.* Bach. *h.* Bronch. 3. *antin.* 13. Diſſ. Cuj. 14. *Obſ.* 36. *& in l.* 74. *ff. de V. O.* nam omnis ſtipulatio, omneque legatum, quod ad viliſſimam rem reduci poteſt, nullius eſt momenti. Fundus autem ad viliſſimam rem reduci poteſt, nam

nam gleba terræ fundus eſt, *l. locus* 60. *ff. de V. S.* vel ut Varro dicebat, quod fundâ mitti poteſt, Laur. Vall. 6. *elegantiar.*

41. Ædium legatum valet, ſi teſtator ædes habeat. *d. l.* 71. *in pr.* cui non obſtat. *l.* 24. §. *pen. ff. eod.* Comparatio fundi & ædium ſecundum quid ibi accipienda eſt, quatenus tam ædes quam fundi noſtra deſtinatione conſtituuntur. Evidens vero eſt, ædium longe certiorem eſſe finitionem quam fundorum. Ex ipſo enim Jure Gentium ædes hominum habitationi ſunt deſtinatæ.

38. Utrius eſt electio in legato generis? Heredis ne an legatarii? Olim diſtinguendum erat inter legatum Vindicationis & damnationis. Ulpian. *in fragm. tit.* 24. §. *optione*. Merill. 8. *Obſ.* 13. Hodie electio eſt legatarii: quibuſcunque verbis legatum ſit; Niſi aliud teſtator dixerit. *d.* §. 22. non datur tamen electio plane libera legatario; neque enim poteſt optimum eligere *l.* 37. *pr. ff. de leg.* 1. quod poteſt is, cui eſt optio legata *l.* 9. §. 1. *ff. de dolo malo.* Duar. *in l.* 37. *ff. de leg.* 2. Don. 8. *comm.* 19. Bronch. 39. *antin.* 49.

39. Optionis legatum ante Juſtinianum fuit conditionale. §. 23. *h. t.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 114. *& ſeq.* Per procuratorem optio ſervi vel alterius rei fieri non poteſt. *l.* 77. *junct. l.* 123. D. *de R. I.* Cujac. 15. *obſ.* 16. P. Faber. *in d. l.* 77. Diſſ. Hotom. 1. *amic. reſp.* 29. *per l. pen.* D. *de opt. leg.* ubi mater pro filia, cui optio erat legata eligit. Reſp. Eligit quidem mater ibi mancipia, ſed ex præcepto teſtatoris. Ipſa filia non dedit matrem procuratricem. Cujacius *d. loc.*

40. Sicut deportatus non poteſt inſtitui heres: ita nec ei legari. §. 24. *h. t.* Mortis tamen cauſa capere poteſt; *arg. l.* 55. D. *de C. & D. l.* 36. D. *de donat. mort. c.* quibus non obſtat *l.* 9 *eod.* nam ad donationes mortis cauſa referenda eſt, Merill. 6. *obſ.* 17.

41. Poſthumo alieno inutiliter antea legabatur. §. 27. *h. t.* Ergo nec heres inſtitui potuit. §. 24. *h. t. pr. Inſt. de bon. poſſ.* Opp. §. 28. *in pr. h. t. poſthumus autem alienus heres inſtitui & antè poterat & nunc poteſt.* Probo parergon Andr. Alciati, qui inſerta negatione legit, *poſthumus autem non alienus.* 9. *parerg.* 1. Adde Vultejum *ad d.* §. 26. & Bachovium *h.* Aliter Viglius *in* §. 2. *Inſt. de hered. Inſt. n.* 3. *& ſeqq.* Cujacius. *in l.* 25. §. 1. *ff. de lib. & poſth. hered. & in not. ad Ulp. tit.* 22. Hotom. *h.* qui antiquam poſthumi alieni inſtitutionem referunt ad jus Prætorium; quod refellit Læl. Taurellus *in enarrat. ad Gall. & L. Vellej. p.* 230. Aliter adhuc Salomonius in *l.* Gallus 29. *ff. d. t. de lib. & poſth.* Perezius *tit.* C. *de lib. præter. n.* 3. De exceptione d. §. 28. *niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt*, vide *l.* 9. §. 1. *ff. de lib. & poſth.* ibique Cujacium. Raguell. *tit.* C. *de incert. perſon.* Theophilum, Bach. *h.* vide quæ ſcripſi, *ad Pandect. diſp.* 55. *th.* 7.

42. Ex conſtitutione Juſtiniani poſthumo alieno recte legatur; §. 27. *h. t.* Non obſtat *l.* 5. §. *ult. junct. l. ſeq. ff. de reb. dub.* intelligenda enim de fideicommiſſo; quod poſthumo alieno recte olim relinquebatur. Cuj. *in par.* C. *d. t. de incert. perſon. & tr.* 2. *ad Afr. in l.* 15. *ff. de jur. codic.* Aliter Borcholr. *h.*

43. Falſa demonſtratio non vitiat legatum. §. 30. *h. t. l.* 17. §. 1. D. *de C. & D.* Multum intereſt, certus numerus nummorum legetur, an certum nummorum corpus. Si certus numerus, legatum debetur, etiamſi nulli ſint nummi in hereditate, *l.* 12. D. *de leg.* 2. Si certum corpus, utpote decem quæ ſunt in arca, non debetur legatum, ſi nulli ſint nummi in arca, etiamſi forte ſint in hereditate, *l.* 108. §. *qui quinque.* 10. D. *de leg.* 1. *l.* 1. §. 7. D. *de dot. præl.* Similiter, ſi legavero decem quæ mihi Titius debet, quia nomen legaſſe videor, non nummorum

morum certum numerum, ſi nihil debeat Titius, nihil eſt in legato. Si minus debeat, id tantùm eſt in legato, quod debet. *l.* 75. §. 1. *&* 2. D. *de leg.* 1. Cujac. *tract.* 5. *ad Afr. in d. l.* 108.

44. Servo heredis inutiliter legatur purè, §. 32. *h. t.* niſi cibaria vel veſtiaria ſervo relinquantur, *l.* 113. §. 1. D. *de leg.* 1. *l.* 17. D. *de alim. leg. l. pen.* §. 2. C. *de neceſſ. ſerv. hered. inſt.* Nec valet legatum, ſi ſervo heredis in diem certum legetur, habetur enim hoc pro puro, quod ad transmiſſionis cauſam. Opp. *l.* 30. §. *pen.* D. *ad L. Falc.* Reſpondet Cujacius 14. *obſ.* 10. Emendando textum, ut legatur, *quæ die incerta relinquuntur.* Servo heredis recte ſub conditione legatur. Dies autem incerta conditio eſt, ſi non tantum incertum ſit, quando dies exitura, ſed an ſit ventura. *l.* 75. D. *de C. & D.*

45. Poſt mortem heredis olim fideicommiſſum relinqui poterat, *l.* 5. §. 1. D. *d. leg.* 3 ex ratione *l. pen.* D. *de leg.* 1. Cujac. 3 *obſerv.* 34. *in fin.* Non poterat verò legari poſt mortem heredis. §. 35. *h. t.* Juſtinianus ſuſtulit hoc diſcrimen inter Fideicommiſſa & legata, *d* §. 35. Debuit igitur Tribonianus adſcripſiſſe *ad d. l.* 5. §. 1. *ſummô quoque jure valere tale legatum.* Dederat enim Juſtinianus in mandatis Triboniano, ut in compilatione Pandectarum, ad jus novum eas accommodaret.

46. Pœnæ nomine inutiliter olim legabatur, §. *ult. h. t. l.* 12. D. *de C. & D.* Ulp. *in fragm.* §. *pœnæ cauſa.* Opp. *l.* 1. D. *de pett. leg.* 1. §. *item ſi.* D. *ad L. Falcid.* Heres uxori meæ penum dato; ſi penum non dederit, centum dato. Legatum illud valet, ut & hoc. Heres monumentum arbitratu Titii mihi ædificato. Si non ædificaverit, centum Mævio dato *l.* 6. *l.* 27. D. *de C. & D.* Reſp. ex fragm. Ulpian. *tit.* 24. §. *pœnæ cauſa.* cujus hæc ſunt verba. *Pœnæ cauſa legari non poteſt. Pœnæ autem cauſa legatur quod coërcendi heredis cauſa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut legatum pertineat,* quæ verba poſtrema omiſſa ſunt in deſcribendo §. *ult. Inſt. h. t.* non eſt pœna, cum quid adjicitur, ut legatum melius præſtetur. Don. 8. *comm.* 16. Adde Cujac. *tract.* 5. *in explic. l.* 1. D. *de his quæ pœn. cauſ. relinq.*

47. Tres competunt actiones pro legato conſequendo. Actio perſonalis ex teſtamento, Actio in rem, & actio Hypothecaria. §. 2. *h. t.* Olim legatum Damnationis tantùm peti poterat actione ex teſtamento, *l. duos.* 14. D. *de uſufr. leg.* Vindicationis vero variis actionibus, ex teſtamento, in rem, ad exhibendum, & in factum. *l. quod legatur.* 38. D. *de judic. l. ſi heres.* 63. D. *de leg.* 2. *l.* 108. §. *cum homo.* 2. D. *de leg.* 1. *l.* 76. §. *variis. pen.* D. *de leg.* 2. Cujacius *d. tract.* 5. *in explic. d. l.* 108.

48. Hypotheca, quam legatarii & fideicommiſſarii habent in bonis defuncti à Juſtiniano primum eſt introducta, *l.* 1. C. *comm. de leg. d.* §. 2. Non obſtant *l.* 26. D. *de pign. act. l.* 8. §. *idem eſt.* D. *de tranſact. l.* 4. §. 1. D. *de ſeparation.* Raguell. *in d. l.* 1. Balduin. *lib.* 2. *de jur. noviſſ. p.* 116. qui reſpondet, in objectis legibus teſtatorem nominatim legatariis teſtamento de legatis caviſſe. Aliter Bach. *in d.* §. 2. *& lib.* 1. *comm. de pignor. c.* 10. *n.* 4.

49. Actio hypothecaria etiam competit contra tertium poſſeſſorem, §. 7. *Inſt. de action. junct. l.* 36. *in pr.* D. *de R. V. l.* 18. C. *de pignor. l.* 13. §. 3. *l.* 17. D. *eod.* Opp. *d. l.* 1. *verſic. in omnibus autem hujuſmodi caſibus.* C. *comm. de leg.* Reſp. Juſtinianus ibi non definit, quis hypothecaria hac actione teneatur. Sed in quantum quis teneatur: Nempe legato vel fideicommiſſo oneratum, tantum pro quantitate legati vel fideicommiſſi conveniri, quia hactenus tantum perſonali actione tenetur. Et ſi plures ſint heredes à quibus legatum vel fidei-

commiſſum eſt relictum, non ſingulos in ſolidum, ſed pro parte tantum hereditaria teneri, hypothecaria, quemadmodum & perſonali ex teſtamento actione. Et hoc ſingulare eſt in hac hypotheca, cum alias pignoris natura ſit individua. Balduin. *d. lib. 2. pag.* 117. *& ſeq.* Sand. *deciſ.* 12. *defin.* 23. *& de prohib. rer. al. p.* 197. Diſſ. Rag. *in d. l.* 1. Ant. Fab. 48. *error. pragm.* 9. quorum opinionem bis Supremæ Curiæ arriſiſſe ſcribit Sandius. *d. loc.*

50. Legatorum perſonales actiones etiam ignorantibus acquiruntur, *l.* 16. §. 1. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Cur *Perſonales?* quia dominium ignorantibus non acquiritur: alioquin repudiari non poſſent legata. Legimus quidem, etiam ignorantibus legatum acquiri, *l.* 77. §. *ſurdo.* 3. D. *de leg.* 2. Sed non ſimpliciter, non certò, non irrevocabiliter, ſed ſub conditione, ſi quandoque poſtea agnitum fuerit: quod ni ita eſſet, non liceret unquam delatum repudiare. Cujac. *in d. l.* 16. Don. 8. *comm.* 18. *in pr.*

51. Licet teſtatorum gratiâ lex Falcidia lata dicatur *pr. Inſt. h. t.* non tamen habet locum in teſtamento militis, *l.* 7. C. *ad L. Falc. l.* 12. C. *de teſtam. mil. l.* 17. §. *ſi poſt miſſionem* D. *de L. Falc.* quæ correctæ non ſunt per N. 1. *c.* 4. *in fin.* Balduin. *lib.* 4. *ſui Iuſtin. p.* 522. *& ſeq.* Rittersh. *expoſ. Nov. part.* 6. *c.* 5. *n.* 36. Giphan. *in d. l.* 7.

52. Legi Falcidiæ non eſt locus in mortis cauſa capionibus, *l.* 1. §. *item ſi ita legatum.* 8. *l. acceptis.* 93. D. *h. t.* ex ratione *l.* 8. D. *ſi quis om. cauſ. teſtam. l. Mævius.* 54. D. *de C. & D. l.* 36. D. *de donat. mort. c.* Non obſtat *l. pen.* C. *h. t.* hujus enim *l.* deciſio non egreditur caſum propoſitum, quod ipſe Juſtinianus non obſcurè ſignificat his verbis, *quare in præſenti caſu, &c.* Govean. *in d. l.* 1. Perez. *d. t.* C. *n.* 3. Diſſ. Fr. Raguell. *in d. l. pen.*

53. Acceſſionibus non augetur hereditas, nec deceſſionibus deminuitur. §. 2. *h. t.* ideoque ſi creditor filii, patrem heredem ſcripſerit, lege Falcidia interveniente, in hereditatem computabitur, quod heres defuncto debuit, pro ratione peculii, quod mortis tempore fuit. *l.* 50. §. 1. *ff. de pecul.* Opp. *l.* 83. D. *h. t.* Peculii quantitas quæ aditæ hereditatis tempore fuit, in quadrantem imputatur. Sed diſtinguendum *ex l.* 56. *in pr. &* §. 1. D. *h. t.* Utrum peculium poſt mortem ſit deminutum, *d. l.* 50. an verò auctum, *d. l.* 83. Cujac. 2. *obſ.* 30. Don. 8. *comm.* 26.

54. Quantitas patrimonii, ad quam ratio L. Falcid. redigitur, mortis tempore ſpectatur. *d.* §. 2. *h. t.* Ne tamen afflicto cenſu teſtatoris, tempore adeundæ hereditatis, voluntas ejus deſtituatur, ſupereſt remedium pactionis cum herede, *eod.* §. 2. *in fin.* Hodie legatariis conceſſa eſt quaſi quædam aditio hereditatis, herede voluntati teſtatoris obtemperare nolente, *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1.

DISPUTATIO XXVIII.

DE

Fideicommiſſis.

THES. I.

FIdeicommiſſum eſt omne id, de quo quis ſuprema voluntate defuncti rogatus eſt, ut det vel faciat. Ratio appellationis eſt, quod res fidei ejus, qui rogatus eſt, committatur. Olim ſanè ita res pendebat ex fide ejus qui rogabatur, ut præſtaret ipſe ſi vellet: ſi nollet, nulla eſſet neceſſitas præſtandi, §. 1. *Inſt. de fideicomm. hered.*

2. Sed poſtea paulatim factum eſt, ut fideicommiſſorum præſtatio non amplius eſſet libera, & ex fide ſolâ penderet, ſed converteretur in neceſſitatem juris; propriò Prætore creatô, qui de fideicommiſſis

miſſis jus diceret, *eod.* §. 1. *l.* 4. *in fin.* D. *quib. ad libert. procl. non lic. l.* 2. C. *qui pot. in pign.* Ulpianus tamen *in fragm. tit.* 25. §. *fideicommiſſa.* ſcribit, de Fideicommiſſis cognitionem fuiſſe in Provinciis Præſidum Provinciarum: in Urbe Conſulum, aut prætoris fideicommiſſarii: quod ita diſtinguendum eſt, ut de majoris pecuniæ fideicommiſſis Conſules, de cæteris Prætores fideicommiſſarii cognoſcerent, ex Quintiliano *lib.* 3. *Inſtit. orat. c.* 8. *Non debet*, inquit, *apud prætorem petere fideicommiſſum; major enim prætoriâ cognitione ſumma eſt.* Confer *l. pen.* §. 1. D. *de juriſd.* Cujac. 21. *obſ.* 34. Hotom. *in d.* §. 1. *h. t.* Legimus etiam, Imperatorem Commodum ſuper magnæ quantitatis fideicommiſſo cognoviſſe, *l.* 26. D. *de probat.* ut de Juliano Am. Marcellinus *lib.* 2. *ipſe jurgia dirimens ubi cauſarum cogebat magnitudo.*

3. Itaque, ut apparet, re mutatâ, nomen Fideicommiſſorum manſit, ſicut in compluribus appellationibus aliis accidit. Don. 7. *comm.* 15.

4. Fideicommiſſum argumento eſt & indicio, Non quicquid in fraudem juris fit, injuſtè fieri. Hieronym. ad Nepotianum: *Per Fideicommiſſum Legibus illudimus.* Et Cicero *lib.* 2. *de finib.* iſto exemplo docet, multa injuſte fieri poſſe, quæ nemo poſſit reprehendere.

5. Plurimum autem intereſt, utrum heres clam ſive tacitè, an palam incapaci reſtituere rogetur. *l. in fraudem.* 10. D. *de his quib. ut indign. l. in tacitis.* 103. D. *de legat.* 1. *l.* 11. *l.* 2. §. 1. D. *de jur. fiſc. l.* 3. C. *ad L. Falc.* Tacitum fideicommiſſum vindicatur fiſco. *dd. ll.* Cujac. *in not. ad fragm. Ulp. tit.* 25. & 7. *obſ.* 31. *in fin.* Gomez. *ad l.* 9. *Taurin.* 22. & *ſeq.*

6. Non tamen omnia tacita fideicommiſſa fiſco deferuntur. Quid enim ſi capaci tacitè relinquantur? quo quidem caſu legi fraus nulla fit, *l.* 1. C. *de delator. lib.* 10. Tunc verò fraus legi fit, cùm tacitâ fide interpoſitâ fideicommiſſum incapaci relinquitur. Quid item ſi quod tacitè rogavi, idem rogavero palam, *l.* 3. §. *ſi quis palam.* D. *d. t. de jur. fiſc.*? Poſſunt ergo eſſe tacita fideicommiſſa ſine fraude. At plerumque tacita cùm dicimus, fraudes dicimus, ut tacitum mutuum apud Gellium, *lib.* 12. & tacita pactio in *l. pen.* §. 2. D. *de bon. lib.* Cujac. *in d. l.* 1. C. *de delator.*

7. Hac occaſione quæro; ſi in Teſtamento ſcriptum ſit, *Rogo vos heredes, in eo, quod à vobis petii, fidem præſtetis*, An intelligatur tacitum fideicommiſſum, itaque confiſcandum? Negat Calliſtratus *in l.* 3. *in pr.* D. *d. t. de jur. fiſc.* Affirmat Paul. *in l. ita* 40. *in princ.* D. *eod.* Nodus difficilis, quem non explicat Pacius 9. *antin.* 82. Dixi ad *d. tit. ff. de jure fiſci.*

8. Porrò, Fideicommiſſum aliud eſt Univerſale, aliud Particulare. Illud eſt, cum heres totam hereditatem, vel ejus partem reſtituere rogatur: Hoc, cùm rem ſingularem.

9. Rogatus reſtituere Hereditatem, an & Fructus reſtituere debet? Certè non debet, qui ita rogatur: *quicquid ex hereditate mea, bonisve meis pervenerit. l. quod his verbis.* 83. D. *de legat.* 3. Cujac. 4. *obſ.* 39. ubi reſpondet *ad l. Balliſta.* 32. D. *ad SC. Trebell.* fructus ibi reſtitui quidem, ſed vi cautionis conventionalis quæ incrementum fructuum recipit *l.* 178. §. 1 *ff. de V. S.* Secus ac teſtamentaria *l.* 1. §. 13. *ff. ut Legator.*

10. Rogatus reſtituere hereditatem, an ex ea deminuere aliquid, alienare, aut obligare poteſt? Diſting. utrum rogatus ſit hereditatem reſtituere ſimpliciter, an, quod ex hereditate ſuperfuerit. Rogatus hereditatem ſimpliciter reſtituere, poteſt ex ea filiis ſuis deducere legitimam, & ſi illa ad conſtituendam dotem non ſufficiat addere quod ad eam vel donationem propter nuptias requiritur. Si vero quod ex hereditate ſuperfuerit rogetur reſti-

tue-

tuere, tum dodrantem indiſtinctè in uſus ſuos convertere poteſt, triuncium ſervare fideicommiſſario, quod tamen dotis aut ante nuptias donationis cauſa vel ob redimendos captivos etiam imminuere poteſt. *Nov.* 39. *cap.* I. *Nov.* 108. *cap.* I. ubi Cujac. *in expoſit.* Hotom. 9. *obſ.* 9. A. Fab. 20. *error. pragm.* 2. Perez. *tit.* C. *comm. de leg. n.* II.

11. Rogatus reſtituere quod ex hereditate ſuperfuerit, an fructus quoque qui ſuperſunt, reſtituere tenetur? Aff. *l.* 3. §. *nonnunquam.* D. *de uſur.* Cujac. 12. *obſ.* 10. ubi reſpondet *ad l. deducta.* 58. §. *pen.* D. *ad Sc. Trebell.* demtâ negatione legendum: *fructus ſuperfluos reſtituere rogatus*, quam lectionem efflagitat ſubjecta ratio. Perez. *tit.* C. *ad Sc. Trebell. n.* 16. Donellus tamen 7. *comm. c.* 26. Pac. 5. antin. 39. diſtinguit inter formulam, quicquid *ex bonis* ſuperfuit, vel *quicquid ex hæreditate.* Latior eſt bonorum Interpretatio quam hæreditatis *d. l.* 58. Dixi 2. *ad Pand. diſp.* 9. *th.* 7.

12. Si heredi gravato portio coheredis accreverit, an eam quoque fideicommiſſario reſtituere tenetur? Neg. ne ſcilicet plus habeat fideicommiſſarius, quam Teſtator eum habere voluit. Cujac. 12. *obſ.* 32. A. Fab. 15. *conj.* 13. Diſſent. Duarenus. 2. *de jur. accreſc.* 6. per *l.* 83. D. *de acquir. vel amitt. hered. l.* 43. §. *Iulius.* D. *de vulgar. & pup. ſubſt. l. Papinianus.* 34. D. *ad Sc. Treb.* Reſp. ad *l.* 43. *de SC. Trebell.* Eam loqui de herede, qui compulſus adiit hæreditatem, quem conſtat & quartam perdere & indignum eſſe, qui aliquid ex voluntate teſtatoris vel occaſione ejus tanquam heres lucretur, quia quantum in ipſo fuit irritam defuncti voluntatem fecit. Ad *l.* 83. *ff. de acquir. hered. & l* 43. §. *ult. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Reſp. Eas loqui de heredibus qui clam fidem ſuam accommodarunt de reſtituenda hereditate adeoque in fraudem legum, vid. *d. l.* 43. §. *Iulius. ult.*

13. Nec ad fideicommiſſarium tranſeunt jura Sepulchrorum, & ſtipulatio operarum liberti, filiò patroni herede inſtitutò *l. quia* 42. §. 1. D. *ad SC. Trebell. l. cùm patronus.* 22. §. 1. *l. ſi operarum* 29. D. *de oper. libertor.* Don. 7. *comm.* 25.

14. Ex SCto Trebelliano utiles actiones dantur Fidei-commiſſario, §. 4. *h. t.* Opp. *l.* 73. *in pr.* D. *ad SC. Trebell.* quæ negat, actionem hypothecariam tranſire in fideicommiſſarium, ſi heres, antequam reſtitueret hereditatem, à debitore hereditario pignus acceperit. Reſp. Diſtinguendum, utrum ſuo nomine an nomine hereditario pignus acceperit; ſi ſuo nomine non tranſit in fideicommiſſar. actio hypothecaria, ſed cedenda ei eſt ab herede, *d. l.* 73. Si vero nomine hæreditario, tranſit in fideicommiſſarium actio utilis ex SC. Trebelliano, *d. l.* 21. ubi ponendum nomine hereditariò fidejuſſorem eſſe acceptum. Cujacius *tract.* 7. *ad Afric. in l.* 21. D. *de fidejuſſ.*

15. Fideicommiſſarius univerſalis tenetur actionibus utilibus, *d.* §. 4. Non tenetur Emptor hereditatis. *l.* 2. C. *de pact. l.* 2. C. *de hered. vend.* Forſter. *de ſucceſſ. legit. cap.* 44. *n.* 7. *& ſeq.* præterquam ſi à Fiſco hereditas vendita fuerit, *l.* I. *eod.* Cui derogatum per *l. ult.* C. *de quadr. præſcr.* Diſſ. Cujac. 2. *obſ.* 30. *in fin.*

16. Quid fiet, ſi qua actio hereditatis aditione confuſa ſit & extincta, An hæc etiam, reſtituta hereditate ex cauſa fideicommiſſi, dabitur in fideicommiſſarium? Affirm. *l. pen. in fin.* D. *ad SC. Treb.* Don. 7. *comm.* 28.

17. Ex hereditate reſtitutioni obnoxia deducitur quarta Trebellianica §. 5. & 7. *Inſt. de fideicomm. hered.* in quam imputantur quæ jure legati vel fideicommiſſi; vel conditionis implendæ cauſa capit heres, *l. in quartam.* 91. *verſic. ſed & quod implendæ.* D. *ad L. Falcid. l. filium quem.* 24. *C. fam. erciſc.* Idque hac etiam ratione firmatur: Quod percipitur judicio defuncti,

Digitized by Google

defuncti, imputatur in quartam Trebell. *l. mulier.* 22. §. 2. D. *ad SC. Treb.* Atqui quod conditionis implendæ cauſa capit heres, percipit judicio defuncti. Ergo. Duar. 2. *disput. anniv.* 10. Alciat. 6. *parad.* 4. *in fin.* Donell. 7. *comm.* 30. Diſſ. Cujac. 8. *obſ.* 4. Huſmann. *parad.* 11.

18. Objicit Cujacius *l. in ratione* 30. §. 7. D. *ad L. Falcid.* ubi Mæcianus de Falcidia, quam pro Trebellianica ibi poſuit, ita ſcribit: *tametſi ante Legis Falcidiæ rationem, quæ conditionis implendæ cauſa heredi ſunt data, in quartam non computantur,* &c. Quæ Charondas 2. *veriſim.* 4. & Ant. Faber. 6. *conjectur.* 3. & 4. pro ſolvendo hoc nodo tradunt, nullam merentur fidem. A vero propius abeſt quod ſcribit Hotomannus 11. *obſ.* 5. ubi diſtinguit, utrum id quod conditionis implendæ cauſa datum eſt heredi, ex patrimonio defuncti perfectum ſit nec ne. *nam ſi,* inquit, *aliunde profectum eſt, quoniam alio ex corpore ſumitur, quàm de quo detractio facienda, in illius partem imputari non poteſt, ejuſque rei exemplum extat in l. pater filiam.* 14. D. *eod. confer. l. quod conditionis.* D. *de donat. mort. c.*

19. Quid autem Cujacius reſpondet ad *d. l. in quartam?* Ait verſiculum *ſed & quod implendæ.* à Baſilicis & Pandectis Florentinis abeſſe. Ei adſtipulantur Giphanius *in l.* 41. D. *de donat. mort. c.* & Fachinæ. 5. *controv.* 15. *in fin.* Sed non mutandum, quod interpretationem certam ſemper habuit. *l.* 23. D. *de ll.* Hotom. *d. loc.*

20. In deductionem quadrantis Falcidiani non veniunt quæ jure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa capiuntur, *d. l.* 91. *verſic. ſi quid verò l. Neſennius.* 22. *in pr. eod.* Quæ diverſitatis ratio? Poteſt hæc reddi. Qui hereditatem legatis exhauſit heredem ſcriptum vere vult heredem, lege Falcidia teſtatoris voluntati ſubſerviente. Putatur enim teſtator errore id facere & putare quod plus ſit in hereditate, quam eſt revera, ut in §. 3. *Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.* At hereditate per fideicommiſſum relicta, teſtator fiduciarium proprie non vult heredem, cum nihil apud eum quam nomen ac titulum manere velit. Plenius igitur agendum fuit cum vero herede in ratione Legis Falcidiæ ponenda, quam cum herede titulo tenus in Trebellianica, ad quam ſatis eſt, quartam pervenire quovis modo. Aliter Weſembecius, qui ex verbis utriuſque SCti differentiæ rationem colligit; Lex Falcidia, inquit, vetat ultra dodrantem legari quartamque hereditatis partem vult apud heredem remanere. Ulp. *tit.* 24. At SCto Pegaſiano & Trebelliano ſimpliciter cautum fuit, ut heredi quartam partem de fideicommiſſis retinere liceret §. 5. *Inſt. h. t.* Sed hanc rationem ſugillat Bacchov. in not. ad Weſemb. *loc. cit.* Aliter Perezius *in tit.* C. *ad SC. Trebell. n.* 18. *in fin.* Vide Alciatum *d. loc.* Hotomannum *in* §. 5. *Inſt. h. t.* Cont. 2. *ſubſ. ect.* 5.

21. Occaſione *d.* §. 5. quæritur, An filius fideicommiſſo gravatus duas quartas detrahere poſſit, Legitimam quâ eſt filius, & Trebellianicam qua eſt gravatus? Neg. *l.* 6. *in pr.* C. *ad SC. Trebell. l.* 12. C. *ad L. Falc. arg. d.* §. 5. Cujac. 8. *obſ.* 3. *& in Nov.* 92. Don. 7. *comm.* 30. Hotom. *diſput. de quarta Pegaſ. c.* 2. *n.* 14. *& illuſtr. quæſt.* 44. Ant. Fab. 11. *err. pragm.* 7. Bronch. 3. *antin.* 76. Perez. *d. tit.* C. *ad SC. Trebell. n.* 11. qui reſpondent *ad l. quoties.* 67. D. *ad L. Falc. l.* 8. §. *meminiſſe.* D. *de inoff. teſt. l.* 10. C. *ad L. Falc. N.* 39. *c.* 1. Ipſe dixi late 2. *ad Pandect. diſput.* 9. *theſ.* 13. Diſſentiunt poſt Accurſium Fachinæus 5. *controv.* 1. & 2. Cont. 1. *diſp. jur. civ.* 3.

22 Utram autem harum deducet filius? Reſp. quoniam Legitima à Juſtiniano eſt aucta, *Nov.* 18. *c.* 1. nullum eſt dubium, quin hanc potius quàm Trebellianicam ſit detracturus. *d. Nov.* 39. *c.* 1. Hotom. *d. c.* 2. *de quart. Pegaſ. n.* 13. Equidem

dem multis perſuaſum eſt, Legitimam eſſe æs alienum: filios eſſe creditores, qui deducto hoc ære, adhuc Trebellianicam detrahere poſſint. Sed erubeſcimus ſine lege loqui. Nuſquam Legitima dicitur æs alienum. Illud propriè debetur, quod ex contractu & obligatione debetur non quod ex legis providentia. Impubes arrogatus, cui debetur quarta Antoniana, non eſt creditor. Et ſimiliter filii, quibus debetur quarta legitimæ portionis, creditores non ſunt, quia ea iis ex legis providentia debetur, non ex obligatione. Patronus cui triens competit ex bonis liberti, non eſt creditor *l. 6. §. ult. D. ad L. Corn. de falſ.* Cujac. *tr.* 3. *ad Afric. in fin.*

23. An etiam Fideicommiſſarius ex eodem Fideicommiſſo, à ſe alii relicto, detrahet Trebellianicam? Neg. *l.* 78. §. 11. D. *ad SC. Trebell. l.* 1. §. 19. *l.* 55. §. *eod.* Ratio eſt; quia detractio quartæ eſt introducta in favorem teſtatoris, ut ejus voluntas impleretur, neve inteſtatus moreretur; Adita vero per fideicommiſſarium hæreditate non poteſt decedere inteſtatus, itaque novæ detractionis nulla ſupereſt ratio. Adde Cujac. *tr. 6. ad Afric. in explic. l.* 28. D. *eod. & 7. obſ.* 13. Hotom. Bachov. *in* §. 11. *Inſt. de Fideicomm. hered.*

24. Heres adire hereditatem eamque reſtituere recuſans, compellitur adire, & reſtituere. §. 6. *&* 7. *Inſtit. eod.* Opp. Adire eſt facti *l.* 19. D. *de acq. rer. dom.* ad quod ne ſervus quidem præciſè cogitur, *l. 3. in fin. C. de her. inſt.* Reſp. Largiendum eſt quidem, præciſe heredem cogi non poſſe, ut hereditatem adeat, cum nemo ad faciendum abſolute cogatur, ſed in locum facti implendi id quod intereſt ſuccedat. § *ult. Inſt. de V. O. l.* 72. D. *eod.* Habebitur tamen hereditas pro adita poteſtate juris, ut actiones in fideicommiſſarium tranſeant, nec locus ſit heredibus ab inteſtato *arg. l. penult.* §. 1. C. *ad SC. Trebell.* Quod ſi poſtquam compulſus eſt, nemo ſit cui reſtituat ur, tum petere poteſt, ut bona hereditaria vendantur, imo & creditores ejus, ſi ipſe nolit, hereditate ſuſpecta, hoc impetrare poſſunt. *l.* 1. §. 6. D. *de ſeparat.* vide Bachovium *h.* Sed quibus remediis cogetur heres? Vel mulctæ coërcitione, vel pignoris capione: quæ dicuntur remedia prætoria in *l.* 1. §. *quid ergo.* 3. D. *de ventre inſpic.* Don. 6. *comm.* 23.

25. Fideicommiſſarius vendidit hereditatem fideicommiſſariam: Quæritur, An emptor cogere heredem poſſit, ut adeat hereditatem & reſtituat? Neg. *l.* 59. §. *ex aſſe.* D. *de jur. dot.* A. Cont. 1. *diſp.* 1.

26. Communis eſt opinio, eaque veriſſima, Fideicommiſſi etiam Univerſalis petendi jus, ſi ante reſtitutam hereditatem mortuus ſit fideicommiſſarius, ad heredem ejus tranſire, *l.* 44. *in pr.* D. *ad SC. Trebell. l.* 16. §. *idem Mætianus.* 9. *l.* 46. D. *eod. l.* 3. C. *de fideic.* Gail. 2. *obſ.* 131. Perez. *d. t.* C. *n.* 25. *in fin.* Diſſ. A. Faber. *decad.* 31. *error. pragm.* & J. Vaudus 2. *variar. quæſt.* 1.

27. Quid, ſi fideicommiſſarius, quo poſtulante heres adire compulſus eſt, decedat, antequam ei reſtituatur hereditas, an heres ejus hereditatem fideicommiſſar. recuſare poteſt? Neg. *d. l.* 44. *in pr.* D. *ad SC. Trebell.* Merill. 7. *obſ.* 15.

28. Hoc ſingulare eſt *in l. 2. §. ultim.* D. *de ſuis & legit. hered.* ut, herede ſcripto repudiante, qui fideicommiſſo oneratus erat, hereditas tranſeat ad legitimum heredem, cum onere fideicommiſſi: licet nulla fideicommiſſi repetitio fuerit, ſalva tamen Trebellianica. Cujac. 18. *obſ.* 12. Sand. 4. *deciſ.* 4. *defin.* 10. Etiam hæres heredis fiduciarii poteſt cogi, ut hereditatem reſtituat, *l. pen.* §. 1. C. *h. t.* Cui proinde nec Trebellianica deneganda eſt. *arg. d. l. pen. juncta* §. 5. *Inſt. h. t. & l.* 194. *de R. I.*

29. Etiam

29. Etiam ab inteſtato locus eſt SCto Trebelliano, *l.* 3. & 5. C. *ad SC. Trebell. l. ult.* C. *quand. dies leg. ced.* itemque Legi Falcidiæ, ex Reſcripto D. Pii. *l.* 18. *in pr.* D. *de L. Falc.*

30. Qui totam hereditatem reſtituit, non retenta quartâ parte, repetere ſolutum poteſt, §. 7. *verſic. ut tunc quando. h. t.* Intellige, ſolutione factâ errore facti. *l.* 7. C. *de condict. ind* Merill. 8. *obſ.* 14. Idem juris eſt in legatis. *l. error.* 9. C. *ad L. Falc.* Obſtat Ulpianus *in fragm. tit.* 24. *§. ult. Legatorum perperam ſolutorum repetitio non eſt.* Reſp. Aut de legatis Damnationis hoc accipiendum, quibus adjici poſſunt legata incertis perſonis ſoluta. *§ ult. Inſt. de obl. quæ quaſ. ex contr. naſc. §. incertis.* 25. *Inſt. de leg.* aut, quod magis eſt, negatio abundat. Cujac. *in not. ad Ulp.*

31. Onera hereditaria communia ſunt pro rata parte inter utrumque heredem, Fiduciarium & Fideicommiſſarium. §. 7. & 9. *h. t. l.* 1. C. *ad SC. Trebell.* Opp. Fideicommiſſa non præſtantur niſi deductô ære alienô. *l. & ſine ſcriptura.* 5. C. *eod. Paul.* 4. *ſent.* 3. *§. & Lex Falcidia.* Reſp. Hæc non pugnant. Sive ab initio æs deducatur, ſive diſtribuatur pro rata, res ſemper eodem redit. A. Marth. *Colleg.* 2. & 3. *Inſt. h.* Bachov. *ad d.* §. 7.

32. Legatorum præſtationem quod attinet, ſic habendum. Si dodrans vel as reſtituatur ex fideicommiſſo, onera legatorum ad ſolum fideicommiſſarium pertinebunt, quia legata non delibantur ex quadrante, ſed quadrans ex legatis, *l.* 1. *§. fin. l.* 2. D. *ad* SC. *Treb. l. ult.* C. *eod.* Sed ſi minor hereditatis pars, puta ſemis, etiam onera legatorum pro rata dividentur. *l.* 2. C. *eod. l.* 1. *§. pen.* D. *eod. l.* 15. §. 1. D. *ut legator. nom. cav.* Cujac. *in par.* C. *d. t.* Don. 7. *comm.* 28. Hotom. *diſp. de quart. Pegaſ. c.* 5. *n.* 26. & *ſeq.* A. Fab. 11. *error. Pragm.* 10. Perez. *d. t.* C. *n.* 5. Bachov. *not. ad Parat. Weſemb. d. t. n.* 7.

33. In §. *ult. Inſt. h. t. de fideic. hered.* proponitur extraneus rogatus fideicommiſſum reſtituere, nullô inſtrumento deſuper compoſitô, neque interveniente ullô teſte. Atqui in fideicommiſſis relinquendis requiritur, ut aliquis rectô jure in Teſtamento heres inſtituatur. § 2. *eod.* Scilicet, fundamentum fideicommiſſi eſt, ut aliquis rectô jure ſit heres, & quidem in teſtamento, per claram inſtitutionem; ſed extra teſtamentum, ſufficit teſtatorem intelligere, ad quem bona ſua vel legitimo vel honorario jure pertineant, eumque rogare, ut fit in fideicommiſſis ab inteſtato. §. 10. *Inſt. h. t.* vide Bachovium *b.*

34. An in ſpecie *d. §. ult.* heres poteſt jusjurandum referre, ſecundum *l.* 38. D. *de jurejur.*? Neg. Hotom. Myſ. Weſemb. Bach *b.* Diſſ. Vaud. 2. *var. quæſt.* 14.

35. Qui ſemel negavit relictum, non poteſt poſtea ad legis ſubtilitatem recurrere, dicens, non eſſe relictum jure, *d. § ult. in fin. l. ult.* C. *de fideicom.* Et hæc eſt exceptio à regula *l.* 8. D. *de except. Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti quamvis diverſæ ſunt.* Giphan. *in d. l. ult.* Adde Sandium. 4. *deciſ.* 5. *defin.* 18.

36. Cavendum, ne plus quisquam rogetur reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit, nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. §. 1. *Inſt. de ſing. reb. per fideicom. rel.* Sed id non tam crudè eſt accipiendum.

37. Legatarius enim qui rogatus eſt ſervum ſuum manumittere vel fundum ſuum alteri præſtare, agnito legato, omnimodò cogitur manumittere, aut fundum præſtare, etiamſi plus ſit in pretio ſervi, aut fundi, quàm in legato. Ipſe enim pluris eum æſtimaſſe non videtur, nec ſi retro agnitum legatum reſtituere paratus ſit, audietur, niſi ſit minor 25. annis *l.* 33. D. *de minor.* At ſi alienum ſervum rogatus

Digitized by Google

ſit manumittere, vel certam quanritatem dare, agnito legato, fideicommiſſo ultra vires legati non obligabitur. *l. imperator.* 70. §. I. D. *de leg.* 2. *l.* 6. D. *de fideic. lib.* Cujac. *in d. l.* 33.

38. Si ſervus alienus liber eſſe juſſus ſit, nullius momenti eſt liberras, i. e. nec jure directo valer, nec jure fideicommiſſi, *l.* 108. §. *ſi ſervus.* 9 D. *de leg.* I. §. 2. *Inſt. d. t. verſic. nec alius ullus.* Opp. *l.* 24. §. 10. D. *de fideic. libert.* Reſp. Hæc *l.* 24. non loquitur de ſervo alieno ſed de proprio pignerato. Huic ſoluta creditori pecunia, libertas fideicommiſſaria debetur etiam verbis directis conrra juris rationem accepiis pro fideicommiſſariis. Cujacius *tract.* 5. *ad Afric. in d. l.* 108.

39. Libertus Orcinus nullius eſt libertus. *l.* 4. *in princ.* D. *de bon. libert.* niſi teſtatoris, *d.* §. 2. *Inſt. de ſing. reb. per fideic. rel.* Cujac. *in not. ad Ulp. tit.* 2. *&* 3. *obſ.* 23. *& tract.* 9. *ad Afric. fol.* 596. Opp. *l. un.* §. 7. C. *de latin. lib. toll.* Reſp. Suo ſenſu libertus appellatur orcinus, ut tamen ſecundum quid aliorum etiam ſit, *d. l. un.* ubi Juſtinianus ait, Liberos & cognatos defuncti jus patronatus in eo liberto habere. Sunt autem jura Parronorum varia. ut ne in jus vocetur ſine venia, ut ſuccedant ab inreſtato, ut bonor. poſſeſſionem contra tabb. liberti habeant, ut donum, operas, munus à liberto exigere poſſint, quod tamen poſtremum non videtur ad liberos & cognaros pertinere. vide Bachov. *h.*

40. Quæritur, An ex ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, alio quam Falcidiano jure, ut Trebelliano SCto, quartam heres detrahat? Neg. *l.* I. *in pr.* D. *ad SC. Treb. l.* 2. *&* 3. C. *ad L. Falcid.* Ant. Faber. 6. *conject.* 2. Bach. *ad pr. Inſt. eod.* Perez. *tit.* C. *de leg. Falcid. n.* 2. *& Dd. communiter ad rubr.* D. *&* C. *ad SC. Treball. teſte Æmilio Ferreto in rubr.* D. *de L. Falcid. n.* 9. Diſſ. Theophilus *in* §. *ſed quia heredes.* 5. *Inſt. de fideicomm. hered.* Duar. *comm. ad d. t.* D. *de L. Falcid. c.* 7. Cujac. 8. *obſ.* 5. Ferret. *d. loc.* Fach. 5. *controv.* 12. Mynſ. *ad d.* §. 5.

COROLLARIA.

I.

ETiam in Fideicommiſſo, præſertim ab Aſcendentium aliquo, relicto, locus eſt Repræſentationi, ut in ſucceſſione ab inteſtato. arg. l. cum avus. 102. D. de C. & D. l. cum acutiſſimi. 30. C. de fideicommiſſ. l. 6. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſtit. *Gloſſ.* in l. omnia. 32. §. in fideicommiſſo. ult. D. de leg. 2. *Chaſſan.* conſuet. Burg. fol. 106. *Et ita judicatum in Suprema* h. *Provinciæ Curia, teſte Sandio* 4. deciſ. 5. defin. 2. *Diſſentiunt multi, inter quos Menochius* conſil. 124. n. 80. per d. l. omnia. 32. §. ult. l. 69 §. fratre D. de legat. 2. l. 57. §. I. D. ad SC. Trebell. *Reſp.* ad objectas ll. *Quod gradu proximus in iis præferri dicitur, non excludit repræſentationem; cum per eam nepos æquè propinquus ſit ac patruus.* Nov. 118. c. I. & 3. *Opp. adhuc; Repræſentationi tantum locus eſt in ſucceſſione inteſtati, non in fideicommiſſo ſive diſpoſitione hominis. Reſp. Teſtator in fideicommiſſo, quod nomine collectivo familiæ relinquitur non diſponit certum ſuccedendi ordinem; præſumitur enim velle in ſucceſſione iſtius fideicommiſſi obſervare ordinem lege præſcriptum; cui teſtator voluntatem ſuam accommodaſſe creditur.*

2. *Antiquo jure Fideicommiſſariæ ſubſtitutiones produci in infinitum poterant.* l. Lucius. 88. §. inſtitutio 15. D. de legat. 2. *Novo jure extendi ultra quartum gradum non poſſunt.* Nov. 159. *ubi Cujac. Hotom.* 10. obſerv. 6. & conſil. 70. n. 8. *Mynſing.* 6. obſ. 64. *Covarr.* 3. variar. reſol. c. 5. *Sand.* de prohib. rer. alien. p. 179. & 4. deciſ. 5. defin. 4.

3. *Liberi poſiti in Conditione non cenſentur poſiti in Diſpoſitione, Finge. Teſtator ita ſcripſit: Titius heres eſto. Si ſine liberis moriatur, rogo eum, ut meam hereditatem Sempronio*

nio reſtituat. Titius ſuperſtites relinquit liberos. Hi liberi non intelliguntur ex Teſtamento a l hereditatem vocati. l. ſi quis eum 16. D. de vulg. & pup. ſubſtit. l. 29. §. idem credendum, 2. D. de lib. & poſth. hered. l. ex facto 17. ex facto. 5. D. ad SC. Trebell. *Cujac.* conſult. 31. *Giphan.* in l. cum acutiſſimi. 30. C. de fideicommiſſ. p. 169. & ſeq. *ubi diluit argumenta contraria. Forſter.* lib. 4. de heredit. ab int. c. 1. n. 19. & multis ſeqq. *Et hæc. eſt communis. Dd. opinio, ſecundum quam aliquando in Camera Imper. judicatum fuit, teſte Gailiò* 2. obſ. 136. n. 20. *Adde Sandium* deciſ. 6. defin. 1. *Diſſ. Coraſ.* 2. miſc. 19. *& alii quos recenſet Fachin.* 7. controv. 51. *Diplomate Principum Belgii liberi poſiti in conditione, cenſentur poſiti in diſpoſitione Perez.* tit. C. de inſtit. & ſubſtit. n. 13. *Vide quæ ſcripſi* 1. ad Pand. diſp. 57. th. 11.

DISPUTATIO XXVIII.

DE

Codicillis.

THES. I.

CODicillum definit Moſchopulus, quod ſit Correctio Teſtamenti.

2. Theophilus definit ſupplementum Teſtamenti.

3. Duareno Codicilli ſunt genus quoddam ultimæ voluntatis, quo legata & fideicommiſſa relinquuntur.

4. Omnes hæ Definitiones ſunt vitioſæ. Rectiſſime Cujacius *in par.* D. *&* C. *h. t. & tract. 2. ad Afric. in explic. l.* 15. D. *h. t.* Codicilli ſunt teſtati vel inteſtati Voluntas minus ſolennis.

5. Sunt vel Scripti, cúm voluntas ſcribitur, vel non ſcripti, cum voluntas coram teſtibus verbis nuncupatur. *l. ult.* C. *de bon. libert. l. generali* 13. C. *de Sacroſ. Eccleſ. l. ult.* §. *ult.* C. *h. t.* Don. 7. *comm.* 18.

6. Quamvis enim Codicilli à Codice dicti ſint, Freher. 2. *parerg.* 25. nihilo tamen minus & ſine codice per Nuncupationem fieri poſſunt. *dd. ll.* Don. *d. loc.* Diſſ. Weſembec. *in par.* D. *h. t.* Giph. *in d. l. ult.*

7. Qui Teſtamentum ſcribere nequit, nec codicillum poteſt, *l. conficiuntur.* 8. §. *codicilli.* 2. D. *h. t.* unde Filiusfam. codicillos facere nequit. *arg. l.* 2. D. *de Legat.* 1. *l.* 6. §. *pen.* D. *h. t. junct. pr. Inſtit. quib. non eſt. perm. fac. teſt.* Vigl. *ad princ. tit. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

8. Qui tamen Teſtamentum facere non poteſt, ſcilicet anguſtia temporis excluſus, propter ſubitam peregrinationem, (non quod Teſtamenti faciendi jus non habeat) codicillum ſcribere poteſt, *pr. Inſtit. hoc tit. in fin.*

9. Mulier in Teſtamentô quidem teſtis eſſe prohibetur, §. 6. *Inſt. de teſtam. ordin. l.* 20. §. 6. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* in Codicillis vero non item. *arg. pr. Inſt. h. t.* Vigl. *in d.* §. 6. Opp. Codicilli ſunt pars teſtamenti, nec refert teſtamento quid an Codicillis relinquatur *l.* 2. §. 2. *l.* 14. *ff. h. t.* Reſp. Codicilli habentur pro parte teſtamenti, revera non ſunt. Opp. *l.* 8. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* ubi Juſtinianus ait, in codicillis eundem modum obſervari, qui in teſtamentis. Reſp. Hoc non ad qualitatem teſtium, ſed tabularum eſt referendum, item ſubſcriptiones & alia quæ ſpecialiter in teſtamento cæci requiruntur: Quæ & ad codicillos Juſtinianus produxit. Don. 7. *comm.* 19. Giphan. *in ult.* C. *h. t. p.* 132. Dan. Moller. 1. *ſemeſtr. cap.* 5. *n.* 18. Diſſentiunt multi.

10. Codicilli nullam ſolennitatem Ordinationis deſiderant. §. *ult. Inſt. h. t.* Nullam, i. e. penè nullam. aliquam enim deſiderat, ſcilic. quinque teſtium adhibendorum. *l. ult.* §. *ult.* C. *eod. junct. l.* 12. D. *de teſtib.* quemadmodum *in* §. *flumina.*

2. *Inſtit. de R. D.* Flumina omnia publica ſunt: i. e. pene omnia. *l.* 4. §. 1. D. *de R. D.* Eadem jura præſtantur patri emancipatori, quæ patrono in bonis liberti, §. *præterea.* 6. *Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſolv.* Eadem i. e, penè eadem, *l.* 1. §. *pen. l.* 2. *l. penult. ff. ſi à par. quis manum.* Nulla poſſeſſio amittitur niſi animo & corpore *l.* 8 *ff. de acquir. poſſ.* i. e. fere nulla, *l. fere* 153. *ff. de R. I.* Et contra, Sola, i. e. pene Sola. §. 30. *Inſt. de action. l. pen. C. de oper. lib. l.* 1. C. *de bon. poſſ. c. tabb.* Vid Don. *d. c.* 19. Bronch. 2. *miſc.* 27. Sunt qui diſtinguunt inter ſolennitatem ordinationis & probationis. Weſenbec. *ad* §. *ult. h. t* Bronch. *miſc.* 2. *qu.* 8. Malim ita; Codicilli nullam ſolennitatem ordinationis deſiderant, earum ſcil. ſolennitatum, quæ in teſtamentis requiruntur; Teſtes enim Codicillares non oportet eſſe rogatos, *d. l. ult.* §. *ult.* ut in teſtamentis *l.* 21. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* In Codicillis ſubſcribere non eſt neceſſe, *d. l. ult.* in teſtamento vero ſcripto ſive myſtico quod dicitur, propria manu nonvicaria ſubſcribendum *l. ult. ff. qui teſtam. fac. poſſ*

11. Codicilli ante Teſtamentum facti valent citra ſpecialem confirmationem, §. 1. *verſic. ſed cum ante. h. t. l.* 3. § *fin. l.* 5. (*de qua dixi in Emblem. Tribon. pag.* 102. *& ſeq.*) *l.* 16. *ff. h. t.* Cujac. 18. *obſ.* 7. Equidem ſi in codicillo ante facto heres ab inteſtato venturus nominatim dare vel facere quidpiam juſſus ſit, indubitatè dicitur, nihil deberi, alio poſtea herede in Teſtamento inſtituto, *l.* 1. §. *pen. ff. de leg.* 3. *l.* 29. §. 1. *ff. de leg.* 2. Quibus nihil obſtat *l. ſi Titto.* 61. D. *eod.* Nimirum, reſcripto Severi & Antonini legata ab herede relicta à coherede tam legitimo quam teſtamentario vel ſubſtituto cenſentur repetita *d. l.* 61. *l.* 74. *l.* 122. §. 1. *ff. de Legat.* 1. Olim non debebantur, niſi generaliter vel ſpecialiter repetita. Bachov. *ad* §. 3. *Inſtit. de eo cui libertat. cauſ. bon. add.*

12. Hereditas Codicillis non datur, §. 2. *Inſt. h. t.* Cujus in jure noſtro duæ rationes traduntur. Prior, quia Teſtamenti eſt, confirmare codicillos, non è contrario. At quin ſi heredis inſtitutio in teſtamento omitteretur, in codicillis ſcriberetur, eveniret, teſtamentum (quod ab heredis inſtitutione vires ſubſtantiamque accipit) per codicillos confirmari; quod nimis præpoſterum abſurdumque foret, *l. quod per manus.* 10. D. *h. t.* Altera ratio ſumitur ex ipſa nominum diverſitate, *l. ſi idem* 7. C. *eod.* non quod duo ſint nomina, *l.* 22. D. *de uſucap.* contrà quam Cujacius exiſtimaſſe videtur *in parat.* C. *h. t.* ſed quia *Codicilli* nomen diminutivum ſatis arguit, non eſſe ejus eandem poteſtatem quæ ſit *Codicis*, i. Teſtamenti, quod & Codex dicitur, *Iuven. ſat.* 10.

Quos genuit, quos eduxit, nam Codice ſævo
Heredes vetat eſſe ſuos, bona tota feruntur
Ad Phialen.

13. Indirectò tamen, obliquitus, & per fideicommiſſum hereditas codicillis rectè relinquitur. *d.* §. 2. *l. ab inteſtato.* 16. D. *h. t.* §. *præterea.* 10. *Inſt. de fideic. her.*

14. Nec parum intereſt, utro modo valere datum dicamus, ne quis forte hoc diſcrimen in verbis, non in re poſitum arbitretur. Nam directò relicta hereditas, tota capitur ab herede inſtituto. Relicta per fideicommiſſum non capitur à fideicommiſſario, niſi imminuta detractione quartæ, quam apud heredem ex SCto manere oportet, *l.* 2. §. *ult.* D. *h. t.* Don. *d. c.* 19. *in fin.*

15. Relicta in Codicillis Teſtamento non confirmatis, peruntur vel Condictione ex Lege, vel utili actione ex teſtamento. *arg.* §. 2. *Inſt. h. t.* Gloſſ. in *d.* §. 2 Schneid. *ibid. n.* 16. Codicillus eſt puſillum teſtamentum: Sicut Peculium, puſillum patrimonium.

16. An

Digitized by Google

16. An ſicut Agnatio ſui heredis rumpit Teſtamentum, §. 1. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm. l.* 8. *D. de injuſt. rupt. irr. teſtam.* ita etiam Codicillum? Diſtinguendum, utrum Codicillus ab inteſtato ſit compoſitus, an verò pendeat ex teſtamento. Ille non rumpitur agnatione poſthumi: hic verò rumpitur, *l.* 16. *l. pen.* D. *b. t. l.* 1. C. *eod.* Cujac. *d. tract.* 2. *ad Afric. & conſulat.* 52. Merill. 3. *var. ex Cujac.* 14. Don. 7. *comm.* 19.

17. Codicillo ab inteſtato compoſito, poſthumus natus rogatus intelligitur, ut præſter legata in codicillo relicta, *d. l.* 16. Schneid. in §. 2. *b. t. n.* 14.

18. Quemadmodum Teſtamento invalido ratione ſolennitatum Clauſulæ Codicillaris ſubjecta hoc operatur, ut heres Legitimus rogatus intelligatur reſtituere hereditatem heredi ſcripto in illo teſtamento minus ſolenni. *l. ult.* §. *illud.* 1. C. *b. t.* Schneid. in *d.* §. 2. *n.* 15.

19. Clauſula Codicillaris ſic formatur. Hoc teſtamentum volo eſſe ratum *ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, i. e. quacunque ratione poterit. *l. ex ea ſcriptura.* 29. §. 1. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Vel, Hoc teſtamentum ſi valere non poteſt jure teſtamenti, volo valere jure Codicillorum, donationis mortis cauſa, vel cujuſvis alterius ultimæ voluntatis, *l.* 3. *in fin.* D. *de teſtam. mil. d. l. ult.* §. 2. Quam Clauſulam Gregorius Nazianzenus ſubjecit ſuo Teſtamento. Verba Nazianzeni recitat H. Grotius *Flor. Sparſ. ad Ius Iuſtin. p.* 171.

20. Hæc Clauſula nominatim in teſtamento exprimi debet, *d. l. ult.* §. 1. C. *b. t. l.* 13. § 1. D. *eod. l. generaliter.* 24. §. *ex teſtam.* D. *de fideicom. lib. junct. l.* 3. D. *de teſtam. milit.* Ant. Fab. 15. *Conject.* 17. *& dec.* 1. *error. pragmat.* 1. Giphan. *in d. l. ult. p.* 133. ubi diluit argumenta contraria. Diſſ. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 61. §. 8. D. *de furt.* Weſembec. *in par.* D. *b. t. in fin.* Mantic. 1. *de conject. ult. volunt. tit.* 9. quorum ſententia eſt, in omnibus teſtamentis tacitè intelligi Clauſulam Codicillarem, eò quòd ſoleat adſcribi frequentiſſimè, & omnium Teſtatorum ea ferè ſit mens, quæ Lucio Titio *in l. pen.* §. *ult.* D. *de legat.* 2. ut judicia ſua valeant quoquo modo. Opp. *l.* 38. *ff. de fideicomm. libert.* Reſp. Caſus hic proponitur ſingularis, qui non eſt trahendus in conſequentiam. Ex imperfecto teſtamento libertas ibi & fideicommiſſa præſtantur alumnæ, in qua ſpecialiter decrevit hoc Imperator, ducta conjectura ex affectione teſtatoris. Unde intelligimus, licet inter liberos teſtamentum imperfectum valeat, quantum ad portiones iis adſcriptas, legata tamen & fideicommiſſa ex eo non deberi, niſi propinquis, uxori aut alumnæ, quibus veroſimile eſt omni modo teſtatorem præſtari voluiſſe. Hodiè etiam extraneis ex teſtamento imperfecto præſtant liberi, ſi modo holographum, id eſt, manu Teſtatoris exaratum & coram teſtibus palam nuncupatum ſit. Opp. *l.* 3. *ff. de teſtam. mil.* Hæc l. confirmat magis ſententiam noſtram. Senſus enim eſt, teſtamentum militis factum jure communi tacite tamen & juris militaris cenſeri; quemadmodum, inquit JCtus, Pagani duobus quoque modis teſtamento confirmant, teſtando, & clauſulam adjiciendo codicillarem: *Adjiciendo*: Ergo non intelligitur tacite inſerta.

21. Virtute hujus Clauſulæ ſuſtinetur Teſtamentum quod eſt invalidum ratione Solennitatis. *d. l.* 29. *d. l. ult.* non etiam quod eſt invalidum ratione Voluntatis teſtatoris, Hereditatis non aditæ, Exheredationis, & Præteritionis filii, *l. ſi is qui.* 25. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. l.* 3. *ff. de teſt. mil. l.* 41. §. *quod ſi coheredem. ff. de vulg. & pup. ſub. arg. l.* 2. *ff. de leg.* 3. *l.* 4. C. *de lib. præt.* Schneid. *in d.* §. 2.

22. Ei quod de Voluntate teſtatoris dixi, Hotomannus 8. *obſ.* 1. opponit *l. ult.* §. 1. C. *b. t.* Sed hæc Lex loquitur de teſta-

teſtatore, qui, cùm integram ſuam voluntatem conſcriptam teſtibus ſignandam exhibuiſſet, deceſſit, antequam ſolennia peragerentur. Opp *l.* 29. *in pr. verſic. quod ſi non fuerit.* C. *de teſtam.* qua Juſtinianus conſtituit, ut nomina hæredum teſtator vel propria manu ſubſcribat vel teſtibus nuncupet, quod tamen mutat *Nov.* 119. *c.* 9. & ſi quorundam heredum nomina reticuerit, quorundam nuncupaverit, hi ſoli ſuccedant, qui nuncupati ſunt. Reſp. Hic etiam Teſtator ſuam voluntatem expreſſit. Conſtat enim, voluiſſe eum hos homines, de quibus quæſtio eſt, ſibi heredes eſſe. Sed aliquid in forma eſt omiſſum. Omnes quos voluit heredes Teſtator ſcripſit, ſed non omnium nomina proprio Chirographo ſubſcripſit, verum nuncupavit, ideoque cenſet Juſtinianus totum quidem teſtamentum non infirmari, ſed eos tantum ab hereditate repelli, qui ſubnotati non ſunt neque nuncupati. Diſſ. etiam Giphanius in *d. l. ult. p.* 137.

23. An vi hujus Clauſulæ ſuſtinetur Teſtamentum ruptum agnatione ſui heredis? *N. arg. l.* 43. *in pr.* D. *de vulg. & pup. ſubſt. l. cùm acutiſſimi.* 30. C. *de fideicommiſſ. & l. cùm avus.* 102. D. *de* C. *&* D. Bronch. 3. *antin.* 24. Alii diſtinguunt, utrum conſultò poſthumus ſit præteritus, an per ignorantiam. Bart. *in l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Faber. 20. *error. pragm.* 7. Fach. 4. *controv.* 12. Bachov. *vol.* 1. *Diſp.* 13. *th.* 10. *lit. g.*

LIBER TERTIUS

INSTITUTIONUM.

DISPUTATIO XXIX.

DE

Præcipuis Difficultatibus & Controverſiis tredecim priorum Titulorum libri tertii Inſtitutionum.

THES. I.

Differunt Teſtamentum non jure factum, & Teſtamentum nullius momenti, in quo filiusfamil. eſt præteritus, *l.* 1. D. *de injuſt. rupt. teſtam.* Opp. Juſtinianus inter hæc non diſtinguit *in princ. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* Reſpond. Teſtamentum invalidum ratione Præteritionis filii, laxa notione dicitur non jure factum.

2. Differunt Teſtamentum irritum, & Teſtamentum deſtitutum ab herede. *d. princ. l.* 1. D. *de ſuis & legit. hered.* Opp. Papinianus inter hæc non diſtinguit, *d. l.* 1. Sicut nec Tryphoninus *in l. filium.* 20. *in princ.* D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Reſponſio petenda ex §. *hoc autem.* 5. *Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* Diſſ. Bachovius & alii *ad d. princ.* Et quod Bachovius ibidem ſcribit, capitis diminutionem paſſum, quâ talem, heredem ab inteſtato habere non poſſe, ſimpliciter acceptum, falſum eſt, §. 4 *Inſt. de acquiſit. per arrogat.* §. *ultim. inſt. per quas perſon. cuique acquir.*

3. Con-

3. Concubinatus non eſt conjunctio juſta, ut matrimonium, §. 2. *Inſt. d. t. de hered. quæ ab inteſt.* Eſt verò conjunctio legitima, *l.* 3. D. *de concubin. l.* 5. C. *ad SC. Orphitian.* Diſſ. Merill. 1. *Variant. ex Cujac.* 3. quem refutat Oſius Aurelius *diſpunct.* 34. An autem Leges civiles rectè permittant Concubinatum, quæſtio eſt alia, de qua dictum alibi.

4. Etiam furioſis Suis ipſo jure acquiritur hereditas, §. 3. *Inſt. d. t. de hered. quæ ab int. defer.* Furioſo autem herede inſtituto ab extraneo, Curator ejus hereditatem adire, vel bonorum poſſeſſionem agnoſcere debet, *l. ult.* §. 3. C. *de curat. furioſi.* Ita tamen, ut furioſo quandoque ſanitati reſtituto integrum ſit, repudiare hereditatem, quaſi non aditam, ſi damnoſa ſit. Et ſi in eodem furore deceſſerit, hereditas devolvetur ad ejus ſubſtitutos, vel ad heredes ab inteſtato extranei defuncti, ad quos perventura erat, ſi ante delatam ſibi hereditatem furioſus deceſſiſſet, *d. l. ult.* §. 8. Don. 7. *comm.* 9. Giphan. *ad l.* 24. *D. de O. & A.* Perez. *ad d. t.* C. *n.* 12. Sand. 4. *deciſ.* 8. *defin.* 9.

5. Jus poſtliminii facit, ut filius ab hoſtibus reverſus poſt mortem patris, ſuus heres judicetur, §. 4. *Inſt. d. t.* Opp. *l.* 9. C. *de poſtlim. rev.* ubi Diocletianus id tribuit fictioni Legis Corneliæ. Reſp. Lex Cornelia in ſpecie hujus *l.* 9. non ad reverſum filium referenda eſt, ſed ad patrem, qui deceſſerat apud hoſtes, ut in *l. ult.* C. *quib. ex cauſ. maj.* Cujac. *in l.* 12. D. *qui teſtam. fac. poſſ. & in ſent. Pauli lib.* 3. *tit.* 4. §. *qui ab hoſtibus.* Giphan. *in l.* 1. C. *d. t. de poſtlim. rev.* Aliter Gœdd. *in l.* 3. §. 1. *D. de V. S.*

6. Nepotes & pronepotes in parentis ſui locum ſuccedunt, §. 6. *Inſt. d. t.* Oppon. in Suis & legitimis heredibus non eſt ſucceſſio, *l.* 1. §. *ſciendum.* 8. D. *de ſuis & legit. hered.* Reſp. Non eſt ſucceſſio de gradu in gradum, ſecundum ea quæ tradit Ulpianus *in fragm. tit.* 26. §. *ſi plures.* & Paulus *lib.* 4. *ſent. tit.* 8. §. *in hereditate.* V. C. fratre moriente, dum deliberat, fratris filius mihi heres legitimus non eſt. Nam ſucceſſio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hereditatis, frater fuit proximior, non fratris filius, Paul. *d. loc.* Sed ex Juſtiniani conſtitutione eſt ſucceſſio in Legitimis, §. *placebat. penult. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. l.* 4. C. *de bon. libertor.* Cujac. 4. *obſ.* 6. & *& in not. ad Ulpian. d. loc.* Giphan. *ad l. ult.* C. *unde lib.*

7. Dictum, *Nepotes ſuccedere in locum parentis ſui.* Quod ſi tamen filii fuerint exheredati à patre, vel matre, non repræſentabunt vicem patris ſui, vel matris, in ſucceſſione avi vel aviæ, *l.* 9. C. *de ſuis & legit. lib.* Cujac. 18. *obſ.* 17.

8. Nepos poſt mortem avi conceptus, nec Civili, nec Prætorio jure ad hereditatem avi admittitur, §. *& licet.* 8. *verſic. planè. Inſtit. de hered. quæ ab int. def. l.* . . §. *ſi quis proximior.* 8. D. *unde cogn. l.* 6. §. 1. D. *de injuſt. rupt. teſtam. l.* 6. *l.* 8. D. *de ſuis & leg. hered.* Cyn. *in auth. itaque.* C. *comm. de ſucceſſ.* Diſſ. Fulgoſ. *in l. quoties.* 11 C. *de fideicomm.* Alciatus 11. *diſpunct. pen. & in l. pronuntiatio.* 195. *D. de V. S.* & alii per *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. D. *de leg.* 2. *cap.* 1. §. *hoc quoque. Qui feud. dar. poſſ. cap.* 1. *ſi Vaſall. feud. priv. Novell.* 118. *cap.* 1. quibus Objectionibus reſpondent Dd. communiter, veras eſſe in his rebus quæ citra hereditatem nobis obveniunt, in hereditatibus vero quæ Jure Civili deferuntur, nepotes poſt mortem avi conceptos ad hereditatem ejus avi minime admitti. Forſterus 4. *de ſucceſſ. ab int. c.* 23. *n.* 5. *& ſeq.* Bachov. *vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 1. *lit. G.*

9. Atque hoc intelligendum de propria nepotis perſona. *d. l.* 1. §. *ſi quis proximior.* nam ex perſona patris ſui, cui delata eſt hereditas, ſuccedit. Tum enim jure tranſmiſſionis ad ſucceſſionem avi vocatur, ex beneficio Theodoſii

Digitized by Google

& Valentiniani. *l. un.* C. *de his qui ant. ap. tab.* Cyn. Bartol. & alii in *ead. l.* Forſter. *d. cap.* 23. *n.* 7.

10. Agnatum *in princ. tit. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* intellige, qui eſt à latere, nam alioquin filius ſuus heres, patri agnatus proximus eſt, *l. filius.* 12. D. *de ſuis & legit. hered. l. de bonis.* 6. §. *huic autem.* 2. D. *de Carbon. ed. d. l. ICtus.* 10. §. 3. D. *de gradib. & affin.* Opp. *l.* 7. D. *ſi tabb. teſtam. null. ex tab. Suus non eſt agnatus.* Vide Cujacium 14. *obſ.* 11. Giphan. *ad l. ult.* C. *und. lib.* Ræward. 5. *varior.* 1. *n.* 27. *& ſeq.* Hotom. 1. *obſ.* 17. Alciat. 3. *parerg.* 25. Cont. *in tract. de hered. ab int. p.* 30. *& ſeq.* Bachov. *in not. ad par. Weſembec. und. legit. n.* 3. Variè hi reſpondent. Eſt igitur quod optimum eligas. Nimirum, Agnati non ſunt omnes eodem jure agnati. Alii ſunt ſui, alii ex eodem latere conjuncti, quos proprie & ſtricte lex XII. Tabb. agnatos vocabat. *Si quis moriatur agnatus proximus, &c.*

11. Quiſquis eſt agnatus, idem etiam eſt cognatus, *l.* 4 §. 2. *in fin. l. ult.* §. 4. D. *de grad. & affin.* Cujac. *in l.* 4. C. *de bon. vacant. lib.* 10. Opp. *l.* 5. *in pr.* D. *und. legit.* In cognatis non continentur agnati: Reſp. Cognati vel late pro omnibus ſanguine junctis vel ſtricte de ſolis maternâ lineâ conjunctis accipiuntur. *dd. ll. & l.* 1. *pr. l.* 2 *pr. ff. unde cognati.* In cognatis proprie & ſpecialiter ſic dictis non continentur agnati, ſed late vox ſumpta eos omnino comprehendit. Alii ſubtilius, voce etiam generaliter accepta ſano ſenſu in cognatis non eſſe agnatos ajunt, quia licet ſingulis ſpeciebus tota generis eſſentia ineſt, ſpecies tamen ſingulæ non plane inſunt generi, quia ſpecies propriam inſuper differentiam habent ſpecificam. Sed hoc λεπτολογώτερον videtur, quam ut legum explicationi conveniat. Quod autem Alciatus, & Hotomannus pugnam hic inter textus fingunt, eoſque emendant vel corrumpunt potius, id ineptum eſt. Vide Bachov. *h.*

12. Fratres ex eodem patre nati, inter ſe ſunt agnati, qui & conſanguinei vocantur, §. 1. *d. t.* Opp. *l.* 2. *in pr.* D. *de ſuis & legit. hered. l.* 1. D. *de legit. tut. l.* 2. §. 1. D. *unde leg.* Conſanguinei ſeparantur ab agnatis. Reſp. Significatu vocis laxiori conſanguinei non tantum de agnatis quibuſvis, ſed etiam de cognatis dici poſſunt, *arg. l. jura ſanguinis d. R. I.* Sed in jure tantum de fratribus & ſororibus ex eodem patre natis intelliguntur, & hoc ſenſu ab agnatis ſeparantur iiſque in ſucceſſione præferuntur. Vide Cujac. & Hotom. *d. loc.*

13. Inter maſculos agnationis jure, hereditas, etiamſi longiſſimô gradu ſint, ultro citroque capitur, §. 3. *in princ. Inſt. d. t. de legit. agnat. ſucceſſ.* Quod non tantùm in privatis hereditatibus obſervatur, ſed etiam in ſucceſſione Regni obtinet, Gail. 2. *obſ.* 150. *in fin.* Sic in Regno Galliæ, agnatus proximus, ſi vel milleſimô gradu Regi defuncto fuerit conjunctus, jure ſanguinis ſtatim ſuccedit. Renat. Choppin. 3. *de Doman. Franc.* 1. *n.* 3. Quod de Burbonia Gente nominatim Baldus annotavit *in c.* 1. *de feud. March. Les Rois ne meurent point en France, Reges Galliæ non moriuntur*, ajebat Cancellarius Galliæ ad Mariam Reginam, cùm inopinâ mariti cæde conſternata exclamaret: *Helas! Le Roy eſt mort.*

14. Juſtinianus ſuſtulit differentiam inter agnatos & cognatos, *d.* §. 3. *l. ult.* C. *de legitim. hered.* N. 118. *c.* 4. At in Pandectis Ulpianus *l.* 2. *in pr.* D. *de ſuis & legit. hered.* cum ſimpliciter dixiſſet, poſt Conſanguineos admitti agnatos, ſubjecit, agnatos eſſe cognatos virilis ſexus, ab eodem ortos. Sed quâ fronte Tribonianus in Pandectas hoc retulit, quod tantoperè Juſtinianus repudiaverit? Balduin. *lib.* 3. *Juſtin. p.* 422. *& ſeq.*

16. Matris inteſtatæ hereditas ex SCto Orphitiano pertinet ad liberos, etiamſi alieno juri ſubjecti ſint. *pr. Inſt. de SCto Orphit.*

Digitized by Google

Orphit. l. pen. D. *eod.* ita tamen, ut non ipſis liberis acquireretur hereditas, ſed patri in cujus eſſent poteſtate, §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l.* 92. D. *de acquir. hered. l.* 1. *in princ.* D *ſi à par. quis manum.* Non rarò ad aliquem dicitur res pertinere, quæ alii eſt reſtituenda. *l.* 104. *D. de V. S.* Sic in *l. Lucius.* 88. §. *matre.* 16. D. *de leg.* 1. ſororis inteſtatæ hereditas ad fratrem, qui filium ſororis occiderat, pertinere dicitur, quæ tamen aliis ibi erat reſtituenda ex fideicommiſſo. Ar. Pinel. *rubr.* C. *de bon. matern. part.* 1. *n.* 29. contra Alciatum 4. *paradoxor.* 3.

16. Liberi ſuccedunt matri *ipſo jure. l. pen.* C. *de ſuis & legit. lib.* quod non eſt, citra aditionem, vel geſtionem pro herede, ut cùm dicimus, Suos ipſo jure heredes exiſtere, *l. in ſuis.* 14. D. *de ſuis & legit. heredib.* ſed, citra cretionis ſolemnitatem, quæ hodie ſublata eſt, *l. cretionum.* 17. C. *de jur. delib.* & citra bonorum poſſeſſionem, *l.* 3. C. *ad SC. Orphit.* ubi Cujacius in *paratitl.* Perez. *in eod. tit. n.* 5.

17. Inter matrem & liberos vulgò quæſitos eſt naturalis cognatio, *l.* 4. § 2. D. *de gradib. & affin. l.* 2. D. *unde cogn.* Hinc jus hereditatum ab inteſtato invicem habent. §. *pen. Inſt. de SC. Orphit.* Non tamen ad omnem materni generis cognationem, naturalis iſta cognatio trahenda eſt. Vulgò quæſitus jure cognationis vel proximitatis non ad aliam hereditatem vocatur, quàm matris, aut aviæ maternæ (non avi materni, *arg. l.* 8. D. *unde cogn.* Cujac. 26. *obſ.* 23.) aut fratris vulgò quæſiti, vel ſororis, *d. l.* 4. Fr. Raguell. *in l. ult.* C. *de natural. lib.* Cæterum ſi mater ſit illuſtris, aut ingenua, ei ſuccedunt Spurii, deficiente legitimâ prole, *l. ſi qua illuſtris.* 5. C. *ad SC. Orphit.* De reliquo Spuriorum veteri & novo jure, vide Hotoman. *in diſp. de ſpuriis c.* 3. Alciatum. 4. *Parerg.* 5. Gabriel. Palæottum. *in tract. de ſpur.* & Forſterum *lib.* 6. *de ſucceſſion. cap.* 47.

18 Non tantum in ſucceſſione Teſtamentariâ, verùm etiam Legitimâ locus eſt juri accreſcendi, & in heredem tranſmittitur, §. *ult. Inſt. d. t. de SC. Orphit. l. ſi ex pluribus.* 9. *de ſuis & legit. hered.* Duar. 1. *de jur. accreſc. c.* 14. Hereditas non adita, non tranſmittitur. *d.* §. *ult. l. quoniam.* 7. C. *de jur. lib. l. un.* §. *noviſſimo* 5. C. *de caduc. toll.* Don. 7. *comm.* 4. Ex conſtitutione tamen Theodoſii, Liberi à parentibus Teſtamento ſibi relictam hereditatem, etiamſi eam non adierint, tranſmittunt in liberos ſuos, *l. un.* C. *de his, qui ant. ap. tabb. Liberi*, tam Emancipati, quam Sui, *arg. d. l. un. junct. l.* 3. C. *de jur. deliber.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in l.* 16. D. *de lib. & poſth. her. inſtit.* Diſſ. *Dd. communiter.*

19. Sed an etiam Lege delatam ſibi hereditatem non aditam, tranſmittunt? Affirm. *arg. d. l. un. & l.* 19. C. *de jur. delib.* Duar. *in tit.* D. *de acquir. hered. c.* 5. quod praxis Germaniæ obſervat. Graviter adverſantur *d. l. ſi ex pluribus.* 9. *& l.* 2. C. *de SC. Orphit.* Reſp. Conſtitutione Theodoſii in *d. l. un.* C. *de his qui ante apert. tab* antiquatum videtur hoc jus vetus, nec novum eſt, leges poſterioribus conſtitutionibus abrogatas Compilatorum incuria in corpore juris relinqui. Diſſ. Cujac *in parat.* C. *d. t. de his, qui ant. ap. tab.* Perez. *ibidem n.* 9.

20. Agnati capite minuti, quia deſierunt eſſe in familiâ, *l.* 7. *in pr. verſic ſed legitimæ tutelæ.* D. *de cap. min.* ex Lege XII. tab. ad hereditatem non vocantur. §. 1. *Inſt. de ſucceſſ. cogn.* Opp. Emancipati ſunt in familia *l.* 69. §. *ult.* D. *de leg.* 2. Reſp. Si reſpicimus propriam & ſtrictam cujusque familiæ appellationem, ſic emancipatus in familia non reputatur, ſi ad univerſam communi jure cognationem ita emancipatus quoque demonſtratur. Aliter Merillius, qui *loco cit.* emancipatum ait eſſe in familia jure Prætorio. Merill. 7. *obſ.* 13. *in fin.*

Digitized by Google

21. Quod *in §. ult. Inſtit. d. t.* agnati ſuccedere dicuntur, etſi gradu decimo ſint, & cognati uſque ad ſextum gradum, id non repugnat Theſi decimæ tertiæ. Bachov. *in d. §. ult.* Perez. *in tit.* C. *de legit. hered. num.* 10. Magnum quid ſignificaturi, numerum decimum uſurpare ſolemus, ut, Ovum decumanum, ſcutum decumanum, limes decumanus, fluctus decumanus.

22. Propior ſobrino, eſt Patrui magni, avunculi magni &c. filius, filia, §. 5. *Inſt. de gradib. & affinib.* Seu, eſt patris mei conſobrinus, *l. ult. §. 16. verſic. perſonæ quas enumeravimus.* D. *eod.* Opp. *l.* 2. C. *unde legit.* ubi propior ſobrino eſt natus à Conſobrina. Reſp. Iſta interpretatio, *natum à conſobrina*, eſt adulterina. Anton. Auguſtin. 2. *emendat.* 5.

23 Occaſione §. 6. *Inſt. d. t.* quæro, An qui ultra tritavum ſunt, Parentes dici mereantur. Affirm. *in l.* 4. § 2. D. *de in jus voc.* Negat. *in l. ult.* §. 7. D. *d. t. de grad. & affin* Pacius ſoluturus hunc nodum, aberrat à quæſtione, *centur.* 1. *antin. q.* 63.

24. Occaſione §. 8. *Inſt. d. t.* quæro, An Affinitatis ſint gradus? Affirm. *in d. l. ult. in pr Juriſconſultus Cognatorum gradus & affinium noſſe debet.* Negat. *in l.* 4. §. 5. D. *eod.* Cujac. *in recitat. ad rubr. canon. de conſanguin. & affinit.* pro. *affinium*, legit, *agnatorum.* Albericus Gentilis 5. *de nupt. c.* 6. legit, *affines.* Rectius Duarenus *in tit.* D *ſol. matrim. cap. de nupt. ſi Et* 3. impropriè & analogicè dici gradus Affinium, pro ratione graduum Cognationis Ita frater uxoris diſtat ab ea gradu ſecundo, eodem ergo diſtat à ſororio ſive ſororis marito.

25. Liberto inteſtato mortuo, ſine liberis, ſuccedit Patronus. §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert* Qui ergo defenditur Regula juris *l.* 126. §. 2. *ff. de R. I. Locupletior non eſt factus, qui libertum* (ſic legendum, non, *liberum* i. e. filium, Tiraq. *in l. ſi unquam.* 8. C. *de revoc. donat. n.* 243. Pinell. *rubr.* C. *de bon. mat. part.* I. *n.* 6. contra Alciatum *in l. non eſt ſine liberis.* D. *de V. S.* Spiegelium *in Lexico, verb. liberi.*) *acquiſierit?* Reſp. Illud ſucceſſionis commodum aliaque Patronatus emolumenta, ſi comparentur cum illo jure, quod dominus habuit in libertum, antequam manumitteretur, nulla aut perquam exigua ſunt. Sed nec ſpes ſucceſſionis poteſt dici locupletiorem ſtatim facere, cum ſæpè in irritum recidat. vide Petrum Fabrum & Philippum Matthæum *in comment. ad eand. l.*

26. Ad ſucceſſionem liberti majoris centenarii, vel uno filio relicto, Juſtinianus Patronum non vocat, extraneo autem herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. §. 3. *verſic. tunc ex noſtra conſtitutione, Inſt. de ſucceſſ. libert.* Olim ex edicto prætoris Patrono debebatur dimidia pars bonorum, Ulpian. *in fragm. tit. ult.* §. 1. & 3. *Inſtit. d. t.* Juſtinianus ſemiſſem redegit in trientem, *l. ult.* C. *de bon. libert. d.* §. 3. Ideoque Compoſitores Digeſtorum quibuſdam in locis (*l.* 1. §. 2. *l.* 26. D. *de bon. libert. l.* 6. *in pr.* D. *de bonor. poſſ. l.* 21. §. 1. D. *de jur. patr. l.* 40. §. 1. D. *de pign. act.*) dicunt, *debitam*, vel, *certam partem*, non, *dimidiam*, ex mente Juſtiniani. Cujac. *tract.* 2. *ad Afric. in d. l.* 26. Raguell. *in d. l. ult.*

27. Juſtinianus *in fine d. t. Inſtitut.* ait, ſe quibuſdam adjectionibus modos, qui ad Latinitatem ducebant, ad capiendam civitatem Romanam traduxiſſe. Quæ ſunt iſtæ adjectiones? Qui olim per Epiſtolam fiebat Latinus hodie fit Civis Romanus, ſi modo epiſtolæ quinque teſtes ſubſcripſerint. Item qui inter amicos olim Latinus hodie fit civis Romanus, ſi intervenerint acta & quinque item teſtes. *l. un.* C. *de Lat. lib. toll.* Teſtes quinque & acta Imperator vocat adjectiones. vide Cujac. 18. *obſ.* 21 Alciat. 1. *parerg.* 16.

28. Argumento *princ. tit. Inſt. de aſſignat. libert.* rectè concluditur, Poſſe patrem ex diſparibus partibus liberos ſuos in *Teſtamento* heredes inſtituere; ſalvâ tamen Legi-

Legitimâ, *l. ult.* C. *famil. erciſ.* In Teſtamento non minus imperfecto, quàm perfecto, *d. l. ultim.* Opp. Æqualitas ſervanda eſt inter liberos *Nov.* 18. *cap.* 6. Reſp. ex *N.* 21. *c. ultim. pr.* ubi Juſtinianus diſerte ait, ſe adhortari Parentes ad æqualitatem inter liberos ſervandam, non tamen hoc præcipere; his verbis; *adhortantes potius quam ſancientes dicimus.* Boer. *deciſ.* 240. *n.* 10. Gail. 2. *obſ.* 112. *n.* 23. *& ſeqq.* Dan. Moller. 3. *ſemeſtr.* 21. Diſſ. Covarr. *c.* 16. *de teſtib.* §. 1. *n.* 5. Cothm. *vol.* 1. *conſil.* 6.

29. Aſſignandi facultas ei datur, qui liberos in poteſtate habet. §. 2. *inſtit. d. t.* Emancipatis itaque liberis aſſignari nequit. Opp. *l.* 9. D. *eod.* Plerique reſpondent, emancipato ſoli libertum aſſignari non poſſe: poſſe verò ſimul cum aliis liberis, in poteſtate conſtitutis. Quæ reſponſio diſplicet Merillio 7. *obſ.* 13. cui videtur dicendum, temporibus Juliani, cujus auctoritatem affert Juſtinianus in *d.* §. 2. nondum receptum fuiſſe, ut libertus emancipato aſſignaretur; quod Modeſtini temporibus deinceps receptum fuerit, *d. l.* 9.

30. Bonorum poſſeſſio eſt rerum univerſitas, eſt hereditas prætoria, *l.* 3. *in pr. &* §. 1. D. *de bon. poſſ. l. ult.* C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* Cujac. 4. *obſ.* 16. quæ propriè non eſt jus perſequendi. Sed qui illam hereditatem bonorum agnovit, is conſequitur jus perſequendi. *d. l.* 3. §. 2.

31. Prætor non poteſt facere heredem, §. 1. *Inſt. de bon. poſſ.* nec dominum *l.* 3. D. *ſi uſusfr. pet. d.* §. 1. *junct.* §. *ult. Inſt. de hered. qual. & differ.* Opp. *l.* 1. D. *de bon. poſſ.* Bonorum poſſeſſio tribuit rerum dominium. Opp. *l.* 2. *in fin.* D. *ſi ex nox. cauſ. ag.* Servus juſſu prætoris ductus, in bonis actoris eſſe cœpit. Opp. §. *ult. Inſt. per quas perſon. acquir.* ubi Bonorum poſſeſſio refertur inter modos acquirendi dominii. Reſp. Ob diverſam Juris Civilis & Prætorii originem & ne Prætoria autoritas Juri Civili æquaretur, introducta eſt diverſitas nominum ac terminorum; ut Prætor non heredem non dominum, ſed bonorum poſſeſſorem efficeret; rem tamen ipſam & effectum ſi ſpectemus, idem jus adeoque & Dominium Prætor tribuit *l.* 2. *ff. de bon. poſſ. l. Prætor.* 117. *ff. de R. I.* Cujac. 21. *obſ.* 36. Bach. *h.*

32. Bonorum poſſeſſione contra tabulas reſcinditur teſtamentum, *l. ut liberis* 17. C. *de collat.* Cur ergo hæc bonorum poſſeſſio dicitur eſſe ex teſtamento in §. 2. *Inſt. d. t. de bon. poſſ.*? quia, inquit ibi Accurſius, locum non habet niſi facto teſtamento. Forſter. *lib.* 1. *de ſucceſſ. ab int. c* 9. *n.* 4.

33. Bonorum poſſeſſio contra tabulas aliquando competit heredi inſtituto, *l.* 2. §. 11. *l.* 14. *in pr.* D. *de bon. poſſ. c. tabb.* Finge, duo ſunt filii emancipati, unus inſtitutus, alter præteritus. Si inſtitutus non adiit, propter præteritum, qui Edictum committit, & ipſe qui inſtitutus eſt, ad bonor. Poſſeſſionem contra tabulas admittitur, *d. l.* 3. etiam præterito nondum petente. *l.* 10. §. *ult. ff. eod.* Cujac. *pract.* 4. *ad Afric. in explic. d. l.* 14. Alciat. 4. *parerg.* 11. Raguell. *in l.* 10. C. *de adopt.*

34. Libris à matre in Teſtamento præteritis non datur bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l.* 4. §. 2. *ff. de bon poſſ.* Quod non eſt correctum per *Nov.* 115. *cap.* 3. Alciat. *lib.* 4. *parerg. cap.* 17. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de exhered. lib.* Contra Alexandrum *conſil.* 89. quam ſequitur Bachovius.

35. Bonorum poſſeſſionem *ſecundum tabulas.* Ulpianus *in fragm tit.* 28. *in pr.* vocat, *adverſus tabulas.* *Adverſus* ponit pro, *ſecundum*, vel *juxta.* ut *tit.* 20. *cis fin. & l. naturaliter.* 5 *ff de uſucap.* Cujac. *in not. ad d. tit.* 20. *& d. l. naturaliter.* Gilb. Reg. 2. *enantiophanōn.* 20.

36. Bonorum poſſeſſionem vulgo dividunt in Edictalem & Decretalem, *ex l.* 3. §. *à municipibus.* 4. *ff. de bon. poſſ. l.* 1. §.

decretalis. 7. *ff. de ſucceſſor. edict* Eam diviſionem impugnat Forſterus *lib.* 2. *de Succeſſion. c.* 26. *per tot.* ſed revera λογομαχία eſt.

37. Decretalis bonorum poſſeſſio hodieque eſt neceſſaria. An & Edictalis? vide Donellum 7. *comment.* 14. Bachovium *vol.* 2. Diſp. 15. *Theſ.* 1. *ſub. fin.*

38. Bonorum poſſeſſio petenda & agnoſcenda eſt intra annum, vel centum dies, diverſo reſpectu, *l.* 1. §. *largius.* 12. *ff. de ſucceſſor ed.* §. 3. *in fin. Inſt. d. t. de bonor. poſſ.* Jus verò adeundæ hereditatis eſt perpetuum, i. e. durat triginta annos, *arg. l.* 7. C. *de petit. hered.* Diſſentiunt Saliceti, Pater & Filius, qui contendunt, nullo tempore, quantumvis longiſſimo, etiam mille annorum jus adeundæ hereditatis tolli, eò quod ſit res meræ facultatis. Fœdo etiam errore ſe induit Johannes Sichardus ad *Rubric.* C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* ubi eum, qui 30. annorum præſcriptione excluſus eſt à petitione hereditatis, jure Prætorio admittit intra annum, vel centum dies. Equidem, quod utile eſt tempus agnoſcendæ bonorum poſſeſſionis. *d.* §. *penult. l.* 2. *ff. quis ordo in bon. poſſ.* id propter ipſius eſt brevitatem, *arg. l. ult.* C. *de in integr. reſtitut.* non tamen in tantum hoc porrigemus, ut longius Prætorium jus quàm Civile duret. Vigl. *in* §. *ult. Inſt. de exhered. lib. n.* 4.

39. Acquiſitio per arrogationem conſenſu recepta dicitur *in pr. Inſt. de acquiſit. per arrogat.* quia dependet à patria poteſtate, quæ moribus eſt recepta, *l.* 8. *ff. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Opp. Ex Lege Regia, ſive, ex lege Romuli patria poteſtas deſcendit, *collat. LL. Moſaicar. & Romanar. tit.* 4. Vid. reſponſionem quam ad idem argumentum dedimus *ſupr. diſp.* 6. *th.* 8. P. Pythœus. *in not. ad d. t.* 4. Merill. *in obſervation.*

40. Operarum obligatio extinguitur arrogatione patroni, §. 1. *Inſt. d. t.* Operarum ſcil. Officialium, quæ alii quàm patrono, quia perſonales ſunt, præſtari non poſſunt, *l.* 6. *l.* 9. *ff. de op. libert.* Alia eſt ratio fabrilium, *dd. ll.* Cujac. 17. *obſ.* 14. Merillius 1. *differentiar.* 15. ubi plures differentias recenſet inter operas officiales & fabriles.

DISPUTATIO XXX.

DE

De Succeſſionibus ab inteſtato ſecundum Novellam. 118.

THES. I.

HEreditas eſt ſucceſſio in Univerſum Jus, quod defunctus habuit., *l.* 24. D. *de V. S. l.* 62. D. *de R. I.* i. e. Eſt univerſum jus defuncti in quod ſucceditur. Aliter hanc Definitionem explicat Apellus, relatus à Weſembecio *in par.* D. *de hered. inſtit. n.* 2. eumque ſecutus Bachovius *in not. ibid.* Aliter adhuc Donellus, 6 *comm.* 2.

2. Defertur nobis Hereditas duobus modis, Teſtamentò, vel ab inteſtato: quæ hereditas dicitur Legitima κατ' ἐξοχὴν, quia ſolâ Lege defertur, *l.* 3. § 2. D. *pro ſoc. l.* 2. §. *ult.* D. *und. legit. l.* 2. *in pr. & d. t.* D *de ſuis & legit. her.* §. *vel ſingulis* 6. *Inſt. de pupill. ſubſtit.* Quæ Teſtamento obvenit hereditas, etiam Legitima dicitur, latiore verbi ſignificatu. *l.* 130. D. *de V. S.* Bellon. 3. *ſupputat. jur.* 7. Pinel. *in l.* 2. C. *de bon matern. n.* 7. Forſter. *lib.* 1. *de ſucceſſ. ab int. c.* 17. *n.* 6. Ritterſh. *part.* 7. *expoſ. Nov. proœm. n.* 2. *& ſeq.* Diſſ. Alciat. 4. *paradox.* 7.

3. Inteſtatus propriè dicitur, qui teſtamentum non fecit, quod facere potuiſſet, *l.* 1. *princ.* D. *de ſuis & legit. hered.*

red. Sed & qui teſtari non poſſunt, ut Impubes, Furioſus, prodigus, & id genus alii pro inteſtatis habentur, *d. l.* 1. *in pr. l. credendum.* 4. D. *qui pet. tut. l.* 2. §. *ſi mater ff. ad Sc. Tertull. l. ſciant.* 10. C. *de legit. hered. l. omnem.* 6. C. *ad Sc. Tertull. l. pater filium.* 14. D. *ad L. Falc. l.* 27. C. *de teſtam. l. qui duos* 10. *in pr.* D. *de reb. dub. l. Lucius.* 45. D. *de vulg. & pup. ſubſt.* Sicut enim ſine liberis decedere dicitur qui liberos habere non poteſt, ita in ſimili Inteſtatus etiam is dicitur qui teſtamenti factionem non habet *l. in teſtamento.* 6. C. *de teſtam. mil.* Rectè ergo ſentiunt, qui in Statutis appellatione *Inteſtatorum* contineri ſcribunt pupillos, furioſos, & alios, quos inteſtabiles vocamus, Bartol. *in d. l.* 1. Alciat. *in l. inteſtatus.* 64. *D. de V. S.* Forſter. *lib.* 3. *de Succeſſ. c.* 4. *per tot.*

4. Tres ſunt Ordines ſuccedendi ab Inteſtato, ſecundum N. 118.

5. Primus Ordo eſt Liberorum, in quibus nulla eſt differentia, Mares ne ſint, an Fœminæ, Suine, an Emancipati, proximiore ne, an remotiore gradu, *d. Nov.* 118. *c.* 1.

6. Fœminæ tamen à Feudi (an Feuda ſint in Friſia, vide Sand. 4. *Deciſ.* 9. *def.* 2.) ſucceſſione arcentur (exceptis quibuſdam caſibus) *c.* 1. §. *hoc autem. de his qui feud. dar. poſſ. c.* 1. §. *filia. de ſucceſſ. feud.* ex rationibus, quas ſuggerit *c.* 1. *de nova formâ fidelit.*

7. Nec Maſculi ex fœmina excluſa nati, ad Feudi ſucceſſionem regulariter admittuntur, *c.* 1. *de ſucceſſ. fratr. d. c.* 1. §. *hoc autem.* Hæc quondam fuit controverſia inter Eduardum II. Regem Angliæ, qui fuit nepos ex filia Phil. Pulchri, Regis Galliæ, & Phil. Valeſium, nepotem ex fratre P. Pulchri. Valeſius adverſus Eduardum uſus eſt dictò Myſticò: *Lilia agri neque laborant, neque nent*, feſtivè innuens, *que le Royaume de France ne tombe pas en quenouille*: *Regnum Galliæ non cadere in colum & fuſum*: Fœminas non eſſe Sceptri Gallici capaces.

8. Nam quod Lege Salicâ (cujus fit mentio *tit.* 29. *lib.* 2. *feud.* eamque Baldus vocat Jus gentium Gallorum, *in l. ult.* C. *und. legit.*) cautum fuit, Ne hereditas à Lancea tranſiret in Fuſum, Cujac. 8. *obſ.* 14. id poſtea ad ſucceſſionem regni porrectum eſt. Hotom. *in Franco-Gall.*

9. In hoc ordine Deſcendentium, gradu proximior non præfertur remotiori. Filius non præfertur nepotibus ex alio filio prædefuncto. Hi enim admittuntur Jure repræſentationis, in ſtirpes, *d. c.* 3. *h. N. verſic. ſic tamen.*

10. Non tamen nepotibus vel pronepotibus Jus repræſentationis hic concluditur, ſed in infinitum locum habet, *d. c.* 1. *verſic. in hoc enim.* §. 6. *in pr. & ult. Inſt. h. t.*

11. Nepos qui patri ſuo heres eſſe recuſat, avi hereditatem acquirere nequit. Bonorum poſſeſſionem tamen petere non prohibetur, quoniam bona avita jure prætorio à paternis ſunt diſtincta, *l. ult.* C. *und. lib. l.* 1. §. *ſciendum.* 8. D. *de ſuis & leg. her.* Giphan. *in d. l. ult.* Cujac. 4. *obſ.* 6. Perez. *d. t.* C. *n.* 3.

12. Inter Hiſtoricos & Politicos nobilitata Quæſtio eſt: Si Rex decedat, relicto Nepote ex filio primogenitô, jam ante mortuô, & Filio ſecundo, Utri horum Regnum debeatur? Reſp. Nepoti, jure Repræſentationis. *h. Nov. c.* 1. Fac. *l.* 1. §. *ſi filius.* 4. D. *de ſuis & leg. her. l.* 2. *l.* 3. C. *de ſuis & leg. lib. Aur. Bull. Car. IV.* §. *inter ſolicitudines.* Alc. 8. *parerg.* 15. Steph. Paſquier. 4. *Origin. Gallic. c.* 18. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 3. Bodin. *lib.* 6. *de Rep. p.* 1146. *& ſeq.* Gregor. Tholoſan. 7. *de Rep.* 10. *per. tot.* Mynſ. 3. *obſ.* 23. Diſſ. Cujac. 2. *feud.* 11. Opp. 1. Filius primogenitus vivô patre ſuo jus ſuccedendi non habuit. Ergo jus necdum quæſitum tranſmittere non potuit. *l. nemo plus.* 54. *D. de R. I.* Reſp. Filius primogenitus

id

Digitized by Google

id juris tranſtulit in filium ſuum, quod habuit, jus nempe olim ſuccedendi, quod licet actu non habuerit, habuit tamen potentia fuitque in eo radicatum, licet exercitium ejus penes patrem eſſet. II. Perſonalia extinguuntur cum perſona *l.* 196. D. *eod.* Jus autem primogenituræ eſt perſonale. Reſp. Jus primogenituræ perſonale eſt phyſice. loquendo non civiliter, vel poteſt videri mixtum eſſe, partim perſonale, quatenus uni defertur ſucceſſio, partim reale, quatenus in hæredes tranſmittitur. III. Gradu proximus excludit remotiorem, ex Leg. XII. tabb. At propius abeſt à patre filius quam nepos. Reſp. Nepos vi ac jure repræſentationis ſuſtinet perſonam Patris ſui defuncti; Pater defunctus in perſona filii quodam modo redivivus ſiſtitur. Ovid. *lib.* 2. *de Ponto.*

Vivit & in nobis facundi lingua Parentis,
Et res hæredem repperit illa ſuum.

Suus heres vivo Patre quodammodo exiſtimatur Dominus rerum paternarum *ſupr.* §. 2. *de her. qual. & diff.* IV. In tutela legitima patruus præfertur nepoti, *l.* 3. §. 7. D. *de legit. tut.* Reſp. Non mirum hoc, cum in tutela ceſſet jus repræſentationis *h. l.* 3. V. Jus repræſentationis hanc tantùm vim habet, ut eo jure fretus remotior cum proximiori in ſucceſſione concurrat, non etiam ut proximiorem prorſus excludat: quod Cujacii eſt argumentum. Reſp. Repræſentatio efficit, ut filius jure Patris utatur. Si Pater igitur debuiſſet concurrere cum fratribus, & filius cum iis concurret; ſi Pater eos excluſiſſet, etiam filius eos excludet. At in privatis ſucceſſionibus obtinet concurſus, in regnis uni defertur imperium & quidem primogenito; proinde & ejus filio. Notum eſt regnum non capere ſocietatem. Lucan. *l.* 1. *Nulla fides regni ſociis, omniſque poteſtas Impatiens conſortis erit.* Quin & in privatis hereditatibus remotior aliquando proximiorem excludit vi repræſentationis. Sic fratrum utrimque conjunctorum filii excludunt defuncti fratres conſanguineos vel uterinos *Nov.* 118. *c.* 3. Tholoſanus *d. loc.* Perez. *tit.* C. *de ſuis & leg. lib. n.* 11.

13. Filiis præmortuis, Nepotes licet ſint ſoli, avo ſuccedunt in ſtirpes, *d.* §. 6. *l.* 2. *l.* 3. C. *de ſuis & leg. lib.* Secus eſt in transverſa cognationis linea, in qua plures perſonæ gradu pares, in capita hereditatem dividunt, *l.* 2. §. 2. D. *de ſuis & leg. her.* Balduin. *lib* 4. *Juſtin. p.* 563. Gudelin. *de Jur. noviſſ. p.* 82.

14. Partus à muliere editus decimo, ab obitu viri, menſe, legitimus eſt, & ad Legitimam Viri hereditatem admittendus, *l.* 3. §. *pen.* D. *de ſuis & legit. her. l. ult.* C. *de poſth. her. inſt.* Et Decemviri in decimo menſe gigni hominem, non undecimo, ſcripſerunt. Gell. 13. *Noct. Attic. c.* 16. Suidas *in verb. Demarathus.* Juſtinianus tamen intra menſem undecimum partum legitimum edi, deinceps probavit, *N.* 39. *c.* 2.

15. Aliquando contigit, fœminas ulterius geſtaſſe uterum. Soſipater Chariſius *Inſtit. Grammat. lib.* 1. *ex Varrone*: *Graccum à gerendo dictum, quod mater ejus* 12. *menſibus eum uterô geſtaverit.* Et ex eod. Terentius Scaurus *de Orthographiâ*: *Negat etiam, Gracchus, aſpirandum, quia à gerendo ſit cognominatus: matrem enim ejus qui primus Gracchus ſit dictus*, 12. *menſes uterum geſſiſſe.* Adde Coraſ. 2. *miſc.* 21. Mynſ. 6. *obſ.* 40. Cujac. *in expoſ. d. N.* 39. Alciat. 3. *Paradox.* 7. Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 10. Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent.* 1. *caſ.* 69. *n.* 40. *& ſeq.*

16. Cæterum occaſione menſis decimi juvat referre lepidum Argumentum, quô Claudius Aquaviva, Generalis Ordinis Jeſuitici, dirutâ ignominioſa Pyramide Pariſienſi, uſus eſſe fertur ad Henricum IV. Regem, pro reſtituendis Jeſuitis: *Rex, Decimô menſe pariunt mulieres*: *at*

Digitized by Google

at Ego nunc menſes tot emtor, ut pariam libertatem meis in hoc Regno, ſed incaſſum laboravi hactenus. Ad ea Rex ex tempore reſpondit: *Serius partum Viri, mi Pater, ne me Mulieribus accenſeam. Bene ſcio, quando & quomodo.*

17. Liberi diverſorum matrimoniorum communi parenti æqualiter ſuccedunt: Proprio, ſoli. Baldus in *l. cum aliis.* 4. C. *de ſecund. nupt.* Forſter. *lib.* 4. *c.* 16. Ea verò quæ vel ſponſaliorum, vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis cauſa, hereditatibus, legatis, aut fideicommiſſis prioris conjugis ſuperſtes lucratus eſt, in iis conjugii illius liberi ſoli ſuccedunt. *l.* 2. 4. 5. 8. *&* 9. C. *d. t.* Mynſ. 5. *obſ.* 24 *n.* 1. Nec id mutatum per *h. n. Nov.* 118. *c.* 1. quod Saxonum jure receptum quoque eſt. *Gloſſ. Landtrecht. lib.* 1. *artic.* 21.

28. Liberi naturales legitimati non ſuccedunt in Feudo; quocunque modo facti ſint legitimi. *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *naturales.* Doctè & nervosè Vultejus *lib.* 1. *Feud. cap* 9. *num.* 94. Praxis tamen Germaniæ legitimatos per ſubſequens matrimonium admittit, teſte Mynſ. 5. *obſ.* 42. Schneid. *de feud. part.* 6. *n.* 13.

19. Ut Legitimati per Reſcriptum Principis in Feudo ſuccedant, nominatim & ſpecialiter in ipſo Reſcripto exprimi debet. de quo inter omnes conſtat, quod ad Feudum novum. In Feudo antiquo Stamlehen / res non caret ſcrupulo, propter Agnatos, quibus ex pacto & providentia primi acquirentis jus quæſitum eſt. vide omnino Andr. Gailium, 2. *obſ.* 142. *n.* 12. *& ſeqq. &* Vultejum *de Feud. p.* 413 *& ſeq.*

20. Liberi naturales non legitimati matri materniſque cognatis indiſtinctè ſuccedunt, *l. pen.* C. *ad SC. Orphit.* patri, ſi juſta uxor aut legitimi liberi non fuerint, in ſextantem hereditatis cum matre ex æquo dividendum, *Nov.* 89. *c.* 12. §. 4. *Nov.* 18. *cap.* 5. *Auth. licet* C. *de natur. lib.* Spurii ſive liberi vulgo quæſiti ex meretrice (nothi ſunt ex concubina) Patri, quem non habere intelliguntur, ſuccedere non poſſunt, ad matris & maternorum adſcendentium hereditatem una etiam cum liberis legitime natis rectè admittuntur. *l.* 2. 4. 8 D. *unde cogn.* §. 3. *Inſt. ad SC. Orph.* niſi mater illuſtris ſit & liberos habeat legitimos, *d. l. pen.* C. *ad SC. Orphit.* Nefarii, inceſtuoſi, adulterini liberi, nec patri nec matri ſuccedunt, imo etiam alimentis Jure Civili indigni habentur. *Nov.* 74. *cap. ult. Nov.* 89 *c. ult. auth. ex complexu* C. *de inceſt. nupt.* quem tamen rigorem rectè Jus Canonicum corrigit. *cap. cum haberet in fin. de eo qui dux. in matrim. quam poll.* Gail. 2. *obſ.* 88. *n.* 4. vid. latius Ritterhuſ. *part.* 7. *expoſ. nov. c.* 5 *&* 8. Forſter. *lib.* 6. *de ſucceſſion. c.* 1. *& multis ſeqq.*

21. Deficientibus liberis; inteſtati hereditas pertinet ad illius parentes, & fratres ac ſorores utrinque conjunctos, horumque ſi qui antea defuncti ſint, filios & filias.

22. Si diverſo gradu parentes ſint proximior excludit remotiorem, v. c. mater præfertur avo paterno *d. Nov.* 118. *c.* 2. *in pr. Auth. defuncto* C. *ad SC. Tertull.* Inter Aſcendentes non eſt locus Repræſentationi. Ceſſat ibi argumentum à correlativis. Schneid. *de* 2. *ord. ſucced. n.* 21. Rittersh. *part.* 7. *expoſ. Nov. c.* 10. *n.* 2.

23. Parentes diverſæ lineæ i. e. ex paterna & materna linea, pares gradu, licet diſpari ſint numero, ita dividunt hereditatem, ut paterni ſemiſſem, materni alterum ſemiſſem capiant. Si igitur defunctus ſine liberis & fratribus aut ſororibus, reliquerit avum paternum, & avum aviamque maternos, avus paternus ſolus tantum conſequetur, quantum avus aviaque materni. Et id eſt quod Juſtinianus ait: hereditas inter eos dividetur ex æquo, ut medietatem quidem accipiat à Patre aſcendens, avus nempe, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes; avus videlicet

Digitized by Google

& avia. *d. c. 2. h. Nov.* Forſter. *l. 7. c. 4. n. 5.*

24. Parentes liberis ſuccedunt ſine diſtinctione bonorum, *d. c. 2.* quomodo in Camera Spirenſi fuit pronunciatum, teſte Mynſ. *6. obſ.* 55. Diſſ. Bartolus per *l. quod ſcitis. 3. C. de bon. quæ lib. l. de emancipatis.* 13. *C. de leg. hered.* Reſp. In objecta *l. 3.* hoc tantum dicitur, Patrem avo in ſucceſſione præferri, & bona à matre profecta ad hunc ut proximiorem pertinere. Conſtitutio Theodoſii in *d. l.* 15. Correcta eſt per *Nov.* 118. *c. 2.* quamvis nec illa de ſucceſſione Parentum loquatur. Forſterus *lib. 7. c. 4 n. 19. & ſeqq.*

25. Aſcendentes ſuccedunt cum fratribus, & ſororibus utrinque conjunctis defuncto, *d. c. 2.* Mynſ. *6. obſ.* 41.

26. Avus admittitur cum fratre defuncti, *d. c. 2. junct. l. proximus* 92. D. *de V. S.* Nihil obſtat. *d. Auth. defuncto.* Reſp. Aliud eſt proximus gradus aliud primus. Proximi gradu adſcendentes vocantur cum fratribus, Ergo avi quoque & reliqui ulteriores, ſi pater vel proximior non ſit; nam proximus eſt, quem nemo antecedit *l.* 92. *ff. de V. S.* Schneid. *d. 2. ord. ſucced. n. 25. & ſeqq.* Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de grad. & affin. n. 15. in. fin.*

27. Aſcendentes excludunt defuncti fratres ab uno tantum latere conjunctos defuncto, licet iiſd. Aſcendentibus etiam ſanguinis vinculo conjungantur *d. cap. 3.* Fach. *6. controv.* 8. Ita judicatum in Supremâ Curiâ, Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 4.

28. Quid ſi cum Aſcendentibus inveniantur & fratres germani, & aliorum fratrum utrinque conjunctorum præmortuorum filii? Hi equidem filii ſecundum. *h. Nov.* 118. *cap. 3. verſic. ſi a. cum fratrib.* ab Aſcendentibus excluduntur, ſed ſecundum. *Nov.* 127. *c.* 1. admittuntur in ſtirpes. Cujac. *in not. ad §. 4. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Novella Novellam recantat.

29. Idem juris eſt, ſi fratrib. Germanis omnibus præmortuis horum filii ſoli cum defuncti parentibus inveniantur, Fac. *Auth. ceſſante* C. *de legit. hered.* Gudelin. *de jur. noviſſ. p.* 79. Schneid. *2. ordin. ſucced.* 29. Ita Suprema Curia cenſuit, Sand. 4. *Deciſ. 2. defin.* 5. Diſſ. Borcholt. *in tract. de grad. cap. de ſucceſſ. Aſcend.* Bachov. *in not. ad par. Weſemb. de grad. & affin. n.* 15.

30. Si pater & mater defuncti concurrant cum fratrum utrinque conjunctorum nepotibus, tunc parentes hos excludunt. nam & illi ſunt propiores, & ceſſat hîc Repræſentatio, quæ non habet locum niſi in fratrum filiis. Schneid. *2. ord. ſucced. n.* 31 Forſter. *lib. 7. de Succeſſ. c. 6. concl.* 2. Rittersh. *part. 7. expoſ. Nov. c. 10. n.* 10.

31. Filius una cum Patre in bello, vel naufragio, vel quo alio modo periit. Mater bona filii quaſi poſtea mortui vindicat. Agnati verò patris hereditatem petunt, quaſi filius ante periiſſet. Quid Judicem pronunciare oportet? Uter alteri ſupervixiſſe creditur? Diſſ. *l. 9. §. fin.* D. *de reb. dub. l. inter ſocerum.* 26. *in pr.* D. *de pact. dotal.* Donell. 8. *comm. in explic. d. l.* 9. Pac. 8. *antin.* 75. Menoch. *præſumpt.* 50. Alciatus *regul.* 1. *præſumpt.* 49. Dixi ad *tit. ff. de rebus dubiis.*

32. Aſcendentes in Feudo non ſuccedunt, *tit.* 50. *lib. 2. feud.* niſi ex pacto, *tit.* 84. *lib. 2. feudor.* Adde Mynſ. 3. *obſ.* 93.

33. De parentibus naturalibus: de aliis qui ex adulterino, nefario, inceſtuoſo complexu liberos genuerunt, vid. Schneid. *2. ord. ſucced. n. 73. & ſeqq.* Rittershus. *part. 7. cap.* 11. Succeſſionum jura ferè ſunt reciproca,

Digitized by Google

proca, *Nov.* 99. *cap.* 13. *l. pen.* C. *de legit. lib.*

34. Si parentes non ſint, fratres & ſorores utrinque conjuncti ſuccedunt, excluſis fratribus defuncti Conſanguineis, vel Uterinis. *N.* 118. *c.* 3. *in princ.*

35. Cum conſanguinei & uterini defuncto ſuccedunt, tota hereditas inter eos dividitur, ſine ulla diſtinctione bonorum, *d. c.* 3. *verſic. his a. non exiſtentibus.* Weſenb. *in not. ad Schneid.* 3. *ord. ſucced. n.* 21, Fach. 6. *controv.* 5. Ritterſh. *p.* 415. Diſſ. *Dd. communiter* ſecundum quos aliquando in Friſiæ Areopago judicatum fuit, teſte Sandio, 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 1. Diſſ. etiam Perez. *tit.* C. *de legit. hered. n.* 4.

36. Fratrum Germanorum ante defunctorum filii ſuccedunt cum propriis Thiis, in ſtirpes, *d. c.* 3. *verſic. ſi a. defuncto.*

37. Fratrum utrinque conjunctorum prædefunctorum filii, excluſis defuncti fratribus ab uno latere conjunctis, jure repræſentationis, ſuccedunt in ſtirpes *h. Nov. cap.* 3. *verſic. unde conſequens. junct.* §. *cum filius.* 6. *in fin. Inſt. de hered. quæ ab int. def.* Ex conſtitutione verò Car. V. ſuccedunt in capita, & viriles conſequuntur portiones. Forſter. *lib.* 8. *c.* 6. *n.* 3. *concluſ.* 2.

38. Frater defuncti Germanus excludit filios fratris conſanguinei, vel uterini *d. c.* 3. *verſic. & ex diverſo.*

39. Filii fratrum excludunt nepotes aliorum fratrum, *arg. d. c.* 3. *verſic. hujuſmodi.* Jus Repræſentationis non extenditur ultra fratrum filios *d. c.* 3. *verſic. hujuſmodi.* unde & filius fratris ab uno latere conjuncti, excludit nepotem ex fratre utrinque conjuncto, Menoch. *conſil.* 577. *n.* 1. Forſter. *d. lib.* 8. *cap.* 9. *num.* 1. Pari ratione frater defuncti conſanguineus vel uterinus excludit fratris utrinque conjuncti nepotes. Atque ita ex facto incidente conſultus reſpondi 13. *jun.* 1646.

40. Fratrum filii cum ſunt ſoli, dividunt hereditatem patrui in capita, *l.* 2. §. 2. D. *de ſuis & leg. her.* Mynſ. 3. *obſ.* 94. Donell. 9. *comm* 4. Bronch. 3. *antin.* 60. Rittershuſ. *part.* 7. *Expoſ. Nov. c.* 4. *per tot.* Et hæc ſententia in Germanicis Comitiis, & Gallicis Parlamentis approbata eſt, Mynſ. *d. loc.* Hotom. *illuſtr. quæſt.* 14.

41. Fratrum utrimque conjunctorum filii non excludunt filios fratrum conſanguineorum, vel uterinorum. Omnes pariter ſuccedunt. *arg. d. c.* 3. *verſic. hujuſmodi.* Diſſ. Cujac. *in expoſ. h. N. & Dd. communiter.* Opp. Fratrum utrinque conjunctorum filii excludunt defuncti fratres conſanguineos & uterinos, *d. cap.* 3. *verſic. unde conſequens.* Ergo multò magis horum filios. *arg. l.* 14. §. 3. D. *de diverſ. & temp. præſcr.* Reſp. Neganda eſt conſequentia. Novæ conſtitutiones ſunt ſtrictius accipiendæ, adeo ut & neceſſariæ ex iis conſequentiæ adverſus jus vetus non ſint admittendæ, niſi nominatim exprimantur. Dixi *in Errorib. Irnerian. poſit.* XXV.

42. Fratrum utrinque conjunctorum filii non excludunt Thios defuncti, ſed cum omnes eundem cognationis gradum tertium obtineant, æqualiter tum vetere tum novo jure ſuccedenr. Fratrum filii hoc caſu jure repræſentationis non gaudent. *d. c.* 3. *verſ. ſed & ipſis* Gothofr. *eod. c.* 3. *lit. H.* Et ita Pariſienſis conſuetudo recentior obſervat, teſte Raguello, *ad l. ult.* §. *cum autem* C. *de legit. hered.* Diſſ. *Dd. communiter per d. cap.* 3. *verſic. quandoquidem. cui reſpondi in d. poſit.* XXV. Vid. Vultej. 1. *feud. c.* 9. *n.* 225.

43. Extinctis fratrum utrinque conjunctorum, antè defunctorum filiis, ſuccedunt fratres ab uno latere conjuncti, conſanguinei videlicet & uterini, cumque iis antè defunctorum filii: eadem

Digitized by Google

prorſus ratione, quâ fratres utrinque conjuncti, eorumque filii, *d. c. 3. in princ.* Par enim utrobique eſt ratio. Ideoque ſi defunctus relinquat fratrem uterinum, & ex alio fratre uterino mortuo duos pluresve nepotes, hi nepotes ſimul cum patruo uterino in ſtirpes admittuntur. Forſter. *lib.* 8. *c.* 8. *n.* 6.

44. Si nec fratres ſint, horumque filii, omnes alii à latere, tam cognati, quàm agnati; tam ex uno, quàm ex utroque latere conjuncti admittuntur, in infinitum, ſecundum gradus prærogativam, *d. c.* 3. §. 1. *& in fin.* Duplicitas vinculi poſt fratrum filios non attenditur.

45. Ergo patruelis cum fratris nepote ad hereditatem admittetur, cùm uterque gradu quartô à defuncto diſtet. Diſſ. Balduin. *lib.* 2. *Iuſtin. p.* 570. Eadem ratione amitini admittentur cum nepotibus ex fratre, vel ſorore. Ita judicatum in Supremâ Curiâ, Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 6.

46. Item ſi concurrant Patruus & Avunculus, quorum unus ab utroque latere, alter ab uno tantùm, defuncto fuit conjunctus, hereditas inter eos æqualiter dividitur. *arg. d. c.* 3. §. 1. Quam diſtinctionem Juſtinianus adhibuit inter fratres & fratrum filios, eandem non adhibuit inter patruos & avunculos. Igitur omiſſum â Juſtiniano, pro omiſſo habebimus & ſequemur jus vetus. Interpretandi jus habemus, omiſſa ſupplendi jus non habemus *l. ſi vero.* 64. §. 9. D. *ſol. matrim.* Bartol. *ad l. poſt conſanguineos.* D. *de ſuis & legit. her.* Cujac. *conſult.* 4. *&* 2. *feud.* 11. Rittersh. *p.* 417. Et ita deciſum in Suprema Curia. Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 2.

47. An in feudo antiquo, ſive paterno ſuccedunt Agnati in infinitum? vid. Mynſ. 2. *obſ.* 95. *n.* 3. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 150. Gothofr. *ad tit.* 8. *lib.* 1. *feud.*

48. An mutua eſt ſucceſſio inter fratres Naturales? Diſting. utrum ſint Conſanguinei, an Uterini, *l.* 2. *l. ſi Spurius.* 4. D. *und. cogn.* Conſanguinei, i. e. eodem patre, diverſis matribus nati ſibi invicem non ſuccedunt. Uterini verò i. e. una matre nati, ſuccedunt. *dd. ll.* Cujac. in *Nov.* 18. Lamb. Goris *Adverſarior. p.* 125. Diſſ. Joh. Oldendorpius *epitom. ſucceſſion. n.* 28. ubi ad mutuam ſucceſſionem eos admittit indiſtinctè. quæ opinio ratione haud levi juvari videtur. A. Matth. *Colleg. Pandect. diſput.* 49. *th.* 38. *& ſeq.*

49. Affinitatis jure nulla ſucceſſio permittitur, *l. affinitatis.* 7. C. *comm. de ſucceſſ.* unde privigno inteſtato non ſuccedit vitricus, *l.* 3. C. *eod.* neque inter comprivignos, qui nec patrem nec matrem habent communem, jus eſt ultro citroque capiendæ hereditatis *l. amitæ.* 5. *verſic. nam ſi amitinis.* C. *eod.* Non obſtat *verſic. ſiquidem. ejusdem l.* 5. nam ibi privigni amitæ meæ ſuccedunt illis amitinis meis, qui ei ex poſteriori matrimonio nati erant, adeoque conſanguineis ſuis, eodem patre natis. vide Cujac. 12. *obſ.* 7. Hotoman. 6. *obſ.* 9. Bachovium *vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 1. *lit. f.*

50. Deficiente omni ſanguinis lineâ, ut dicitur in *l.* 4. C. *de bon. vacant. lib.* 10. Prætoria Succeſſio Unde Vir & Uxor locum habet, *l. un.* D. *&* C. *Und. vir. & ux.* quod itaque Edictum ad Sponſum & Sponſam, quia vir & uxor non ſunt, *l.* 1. D. *de ſponſal.* 13. §. *Divi.* 3. D. *ad L. Iul. de adult.* nequaquam pertinet: Sicut nec Statutum de lucranda dote ad eoſd. extenditur; rejecta diviſione Sponſaliorum Decretaliſtica in Sponſalia de futuro, & Sponſal. de præſenti. vid. Mynſ. 5. *obſ.* 99. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 79. Bronch. 1. *miſc.* 98. *Au Coucher la Femme gaigne ſon doüaire.* inquit Cujac. 2. *Feud.* 9.

51. Eſt caſus quo uxor marito ſuccedit Jure Civili; indotata nempe & inops ſuccedit marito locupleti unà cum liberis. *Auth. præterea.* C. *und. vir. & ux.* Quæ non habet locum in marito, qui fuit ſine donatione propter nuptias. non enim ſuccedit uxori defunctæ locupleti

Nov.

Digitized by Google

Nov. 117. *cap.* 5. *in fin.* quod derogavit Juſtinianus *Nov.* 53. *cap.* 6. §. 2. Cujac. *ibid.* Rittersh. *part.* 7. *expoſ. Novellar. c.* 17. *n.* 9. Communiter tamen placuit, dictam *Auth.* porrigi etiam ad maritum. Accurſ. *in d. Auth.* Gail. 2. *obſ.* 98. Schneid. *rubr. de ſucceſſ. iv. vir. & ux. num.* 17. Et certè idonea diverſitatis ratio reddi nequit. Bach. *d. diſp.* 16. *th.* 6. *lit. d.*

52. Tandem privato herede nullo exiſtente, bona ut vacantia Fiſco, ex L. Julia, *l.* 96. §. 1. D. *de leg.* 1. acquiruntur ſi modo ea intra quadriennium agnoverit, *l.* 4. C. *de bon. vac.* Ita tamen ut Creditoribus Fiſcus ſatisfacere teneatur, quatenus vires patrimonii patiuntur *l.* 11. D. *de jur. fiſc.* Cævallas *commun. contra comm.* 7. §. 2. Excipiuntur quidam quorum hereditas non ad fiſcum, ſed ad ea corpora quorum pars erant, redit. *tit.* C. *de hered. decur. l.* 20. C. *de Epiſc. & cl. l.* 3. C. *de appar. præf. prætor. Auth. omnes peregrini.* C. *com. de ſucceſſ.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. de hered. decurion.* Schneid *de ſucceſſ. fiſc. num.* 22. Cont. *tract. de ſucceſſ. ab int. p.* (*mihi*) 97. Bona militis inteſtato mortui abſque cognatis, Legioni vindicantur, *l.* 6. §. 7. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* Ea ſunt caduca legionum in *l. ergo* 4 §. 11. D. *de fideicomm. libert.* Hotom. 8. *obſ.* 8. Merill. 3. *variant. ex Cuj.* 20. Aliter Cujac. *ad Ulpian. tit.* 28. *de poſſ. dand. & in l.* 3. C. *de bon. vac. &* 11. *obſ.* 14. Giphan. *in l. un.* C. *de caduc. toll. p.* 200. Quò exemplo voluit Conſtantinus, ut bona Martyrum, quaſi militum Chriſti, qui inteſtati & ſine cognatis morerentur, Eccleſiæ haberent. Euſeb. *lib.* 2. *de vita Conſtant. c.* 21. & 36.

53. In Gallia Peregrinorum (licet alios habituri eſſent heredes) bona Fiſco cedunt, jure Albinagii, *Lege peregrinaria, par droict d'Aubaine* (quæ vox eſt à Latina, *advena.* Cujac. *in l.* 4. C. *de jur. fiſc. lib.* 10. vel *Aubanus* dicitur quaſi *alibi natus*. Vigl. *ad* §. *ult. Inſt. de hered. inſtit. n.* 4.) quâ lege ἀποφόλων eximuntur Extranei *naturaliſez, Iure Civilitatis donat.* Phil. Mornæ. *in ſtatu Gall. c.* 13. Bodin. *Method. Hiſtor. cap.* 6. *p.* 150. *& lib.* 1. *de Reſp. c.* 6. *p.* 97. Choppin. 1. *de doman. Franc.* 11. Gudelin. 5. *de Iur noviſſ.* 10. Mornacius *in l.* 28. C. *de Epiſc. & cl.*

DISPUTATIO XXXI.

DE

Obligationibus in Genere.

THES. I.

Obligatio in genere, eſt juris vinculum, quo adſtringimur ad dandum aliquid vel faciendum. *l. ſolutionis.* 54. D. *de ſolut.* Vultej. *diſcept. ſcholaſtica. cap.* 16. *p.* 180. *& ſeq. & ad princ. Inſt. h. t.*

2. Ad primum itaque Objectum juris Obligatio pertinet. Perſona enim obligatur, non res. *l.* 3. *in pr. D. de O. & A. l.* 101. *D. de V. O. junct. pr. Inſt. de curator.* Petr. Loriotus *de arte juris tractat.* 17. *axiom.* 2. Vultej. *d. loc.* A. Matth. *h. & in collegiis paſſim.* Methodus Inſtitutionum Tribonianica non eſt accurata.

3. Objicitur. Obligationes ad hoc ſunt inventæ, ut unuſquiſque ſibi acquirat, §. 19. *Inſt. de inutil. ſtipulat. l.* 38. §. *alteri.* 17 *D. de V. O.* Pertinet ergo Obligatio ad rem acquirendam. Reſp. Certi ſunt rerum acquirendarum modi; à quibus Obligatio removetur. Non enim id agitur in Obligatione, ut res fiat noſtra, vel etiam ut res obligetur, ſed ut perſona perſonæ obligetur ad dandum aliquid vel faciendum. unde etiam Obligationes ac nomina in patrimonio noſtro eſſe negantur, *l.* 9. D. *rem pupill. ſalv. for.* ibi, *non ſolum quæ in patrimonio habet, ſed etiam quæ in nominibus ſunt.* cui reſponſum Ulpiani conſonat in *l. bonorum.* 49. *D. de V. S.* ubi quod in actionibus eſt,

ſeparatur à rebus quæ dominii noſtri ſunt. Fateor, Obligatio eſt cauſa acquirendi dominii *§. per traditionem*. 40. *Inſt. de rer. diviſ. d.* §. 19. *Inſt. de inutil. ſtipul. d. l.* 38. *§. alteri. l.* 1. §. 1. *& ll. ſeq.* D. *de Publ. in rem act.* Modus verò non eſt. Qui enim v. c. rem dare promiſit ſtipulanti, obligatus eſt ut eam faciat ſtipulatoris, *text. expreſſ. in l.* 35. §. 1. D. *de contrah. empt.* Hæc cauſa eſt rei acquirendæ. Facit autem eam ſtipulatoris, per traditionem, quæ fit ex cauſa ſtipulationis. Et hæc traditio modus eſt rei acquirendæ *d. §. per traditionem*.

4. Objicitur. Res obligatur pignori *l.* 1. §. 1. *l. cum alienan.* 41. D. *de pign. act. l.* 10. *l.* 13. *in pr.* D. *de pign.* E. res obligatur. Reſpondeo ad antecedens. Si hæc locutio, (*Res obligatur pignori*) eſſet propria, ſequeretur, actionem Hypothecariam, quæ perſequitur rem obligatam eſſe perſonalem. Omnis enim actio ex Obligatione deſcendens eſt perſonalis, *l. actionum*. 25. *in pr. D. de O. & A.* §. 1. *Inſt de action.* At non eſt perſonalis, ſed in rem *§. item Serviana*. 7. *Inſt. de action.* Ergo non tam res obligatur, quàm jus pignoris in re conſtituitur; quod in rem actionem creditori parit.

5. Objicitur. Primum juris objectum conſiſtit in Statu Perſonarum *tit. Inſt. de jur. perſonar. l. ult.* D. *de cap. min.* E. non in Obligationibus. Reſpondeo ad antecedens. Primum Objectum in duobus conſiſtit, in Statu, & in Obligatione i. e. perſonis neceſſitate adſtringendis *d. l.* 3. *D. de O. & A.* Ant. Matth. *Colleg. Fundam. jur. Diſp.* 2. *Th.* 88.

6. Objicitur. Perſonalia extinguuntur cum perſona, *l.* 169. *D. de R. I.* Obligatio autem non extinguitur cum perſona *l.* 157. *§. ult.* D. *eod.* E. Obligatio non eſt perſonalis. Reſp. Neutra propoſitio eſt univerſalis. Non major. *l. cum legitimæ*. 29. D. *de ſtat. hom.* Nec minor, *l. ſi tutor*. 9. *§. ult. junct. l. ſeq.* D. *de tut. & ration. diſtrah. act. §. non autem omnes*. 1. *Inſt. de perp. & temp. action.*

7. Objicitur. Obligatio afficit perſonas, non quatenus ſunt perſonæ, ſed quatenus hic eſt Debitor; ille Creditor. Debitorem autem eſſe, & Creditorem, dicitur intuitu alicujus rei, quæ debetur, *l.* 10. *& ſeq. D. de V. S. l.* 1. D. *de reb. cred.* Reſp. Vitioſa eſt collectio: perſona obligatur ad rem dandam. Ergo Obligatio perſonarum referenda ad Res. Nam 1. eodem concludendi medio effeceris, etiam actiones rei perſecutorias ad ſecundum juris Objectum de rebus pertinere. 2. Vis, natura & ſubſtantia Obligationis à rebus abſtrahitur. Tota namque in eo conſiſtit, ut alter alteri obſtringatur *d. l.* 3. Quod autem alter alteri obligatur, inde non magis Obligatio participat de rebus, quàm v. c. jurisdictio criminalis de criminibus. Haberet equidem argumentatio iſta colorem, ſi res, quam perſona dare obligata eſt, nexu quodam & vinculo juris teneretur.

8. Objicitur. Obligationum eſt commercium. Poſſunt vendi, in ſolutum dari, donari, oppignorari. *l. ſi nomen*. 4. D. *de hered. vel act. vend. l.* 1. *C. de O. & A. l.* 1. C *de novation.* Ergo rectè referuntur ad Res. Reſp. inepta eſt illatio. Vis enim & ſubſtantia Obligationis ſeparanda ab effectu Obligationis; qui pecuniariam habet rationem.

9. Obligatio vel Naturalis eſt (ſive juris naturalis, contra Coraſium, 6. *miſcell.* 22.) vel naturalis & Civilis ſimul, vel Civilis tantum §. 1. *Inſt. de fidejuſſor. l.* 1 D. *de novation. l.* 3. §. 1. D. *de conſtit. pecun. l.* 2. *§. circa*. 3. D. *de excep. dol.* §. 1. *Inſt. excep.*

10. Naturalis eſt quæ ſolo æquitatis vinculo nititur, *l.* 95. § *naturalis*. 4. *ff. de ſolution.* quam naturalis ratio & æquitas dictat. Non enim ideo naturalis dicitur, quod nobiſcum naſcatur. Hotomann. *in comm. verbor. jur. verbo Naturaliter*. Natura-

turaliter v. c. obligatus eſt Donatarius, ad *ἀντίδωρα*, ad remunerandum, *l. ſed etſi* 25 §. *conſuluit*. 11. D. *de hered. petit.*

11. Hæc Obligatio non parit actionem, nam ex nudo pacto, unde potiſſimum naturalis Obligatio oritur, inter cives Romanos non naſcitur actio, *l.* 5. §. *Imperator* 2. D. *de ſolution. junct. l.* 7. § *quinimo* D. *de pact. Paul.* 2. *ſentent.* 14. Quia fidem illi *ſanxerant in negotiorum Contractibus*, ut Sextus Cæcilius ait apud A. Gellium *lib.* 20. *Noct. Attic. c.* 1. ſive eſſent contractus nominati ſive innominati, *d. l.* 7. §. 2. *l. ſolent.* 15 *l. rogati.* 19. *l. ſi tibi.* 22. D. *de præſcr. verb.* Fidem non ſanxerant in nudis pactis, nec formulam prodiderant, quâ de nudis pactis ageretur: litium nempe minuendarum cauſa, Duar. Cujac. *in l.* 1. *&* 7. D. *de pact.* Merill. 7. *obſ.* 39. Borch. *c.* 2. *de pact. n.* 28. *& ſeq.* Weſembec. *in par.* D. *eod. n.* 9. Diſſ. Connan. 5. *comm.* 1. Baro *in rubr. de V. O.* Vac. à Vacuna 1. *declarat. jur.* 21. *n.* 17. *& ſeq.* Dixi, *inter Cives Romanos.* Quia Græci aliter, qui & nutu ſolo promiſſiones firmabant. Multa ab homine exigunt pietas, humanitas, juſtitia, fides, quæ extra publicas ſunt tabulas. *Senec.* 2. *de ira. cap.* 27.

12. Non pœnitendos tamen effectus naturalis obligatio habet, quos recenſet Guil. Forner. *ad l.* 10. *D. de V. S.* Sunt vulgò noti. Ut quod pariat exceptionem, impediat condictionem indebiti, poſſit novari, conſtitui, pignore ac fidejuſſore confirmari, &c. Eſt tamen naturalis obligatio, quæ caret his effectibus, vel quod omnino deſtituatur & negligatur à Jure Civili ac ſuæ velut naturalitati relinquatur; vel quod infirmetur & effectibus ſuis privetur. Prioris exemplum eſt in obligatione donatarii ad remunerandum, ad *ἀντίδωρα*, *l.* 25. § 11. *ff. de hered. petit.* Poſterioris in obligatione pupilli, &c.

13. Naturalis & Civilis obligatio æquitate naturali & legis Civilis authoritate nititur. Hæc definitur juris vinculum, quô neceſſitate adſtringimur, alicujus rei ſolvendæ causâ ſecundum noſtræ Civitatis jura, *princ. Inſt. h. t.*

14. Obligationes juris Gentium, cujus obligationes ſunt pleræque omnes, dicuntur Civiles, §. 1. *Inſt. h. t.* quia jus civile eas comprobavit. *d.* §. 1. ibi, *aut certo jure civili comprobatæ ſunt.* Cic. 3. *officior. Majores noſtri*, inquit, *aliud Ius Gentium, aliud Ius Civile eſſe voluerunt. Quod enim Civile, non idem Gentium, quod autem Gentium, idem Civile eſſe debet.*

15. Egregie igitur ludit operam Eguinarius Baro, qui, ut leges, quæ de obligatione pupilli varie loquuntur, concilieт, diſtinguit *in Manualibus ſuis de condict. indeb.* inter obligationem merè naturalem & obligationem juris gentium, quæ & ipſa in genere naturalis ſit, *arg.* § 11. *Inſt. de R. D.* Pupillus obligatur naturaliter; non autem jure gentium. Petitio principii. De hoc eſt quæſtio, An pupillus naturaliter obligetur: non, an jure gentium obligetur. Juris gentium obligatio comprobata eſt à jure civili, itaque civilis eſt, *d.* §. 1. quam certum eſt, in pupillum non cadere, *l.* 43. D. *de O. & A.*

16. Cauſæ Obligationis ſunt, Contractus & Delictum, §. 2. *Inſt. h. t. l.* 4. D. *de O. & A.*

17. Objicitur *l.* 1. *in pr. l.* 2. §. 1. D. *de pollicit.* Ex pollicitatione & Voto obligatio quoque naſcitur. Reſp. Juſtinianus *hoc tit.* agit de illis obligationibus; quibus privatus privato obligatur. Voto obligamur Deo, pollicitatione Reipublicæ. *d. l.* 1. *pr. & d. l.* 2. §. 1. Pollicitatio eſt promiſſum, quod quis facit ultrò, non interrogatus. Hujus ſpecies eſt votum, i. e. ſancta promiſſio, Deo de re aliqua licita, & pio fine facta *c. unusquisque* 22. *q.* 4. *c. quod Deo & ſeq.* 23. *q.* 5.

18. Objicitur *l.* 1. *in pr.* D. *de O. & A.* Obligationes etiam naſcuntur proprio

quodam

quodam jure ex variis cauſarum figuris. Reſp. Per varias cauſarum figuras intelligit Cajus quaſi contractus & quaſi maleficia, *l.* 5. §. 1. *& ſeq. ff. de O. & A.* Alii per varias figuras intelligunt actiones perſonales, quæ matrem non habent obligationem; quò pertinet. *l.* 32. *ff. de reb. cred.*

19. Objicitur. *l.* 52. *in pr.* D. *de O. & A.* Modeſtino cauſæ obligationum etiam ſunt, Lex, Jus honorarium, Neceſſitas. Reſpond. Hæc Modeſtini diſtinctio in *d. l.* 52. multis modis eſt vitioſa, ut oſtendit Donellus 12. *comment.* 5. Nam omnis obligatio ſuam habet neceſſitatem, quæ ibi ad neceſſarium heredem reſtringitur. Et qui obligatus ex peccato dicitur, nonne is obligatur ex lege? quæ ut vulgo dicitur obligat ad obedientiam aut pœnam? Donellus *loc. cit.* Alciat. 5. *pareg.* 9. Bachov. *in not. ad par. Weſemb. eod. num.* 7.

20. Juſjurandum Promiſſorium (juro, me tibi daturum decem) non eſt modus inducendæ obligationis. *arg. l.* 7. D. *de oper. libert. l.* 35. §. 1. D. *de jurejur. l.* 95. §. *naturalis.* 4. D. *de ſolution. junct. l.* 7. §. 5. D. *de pact.* Cujac. 22. *obſ.* 7. Fachin. 2. *cont.* 100. *&* 3. *controv.* 12. Bronch. 2. *antin.* 28. Diſſ. Sarmientus 1. *ſelect. interpret.* 3. Secus tamen eſt Jure Canonico, *c. cum contingat. extra de jurejurand.* Coraſ. *in l. admonendi.* 31 D. *eod. num.* 18.

21. Nec Poteſtas eſt cauſa Obligationis. Contra Vultej. *in* §. *præjudiciales.* 13. *Inſtit. de action. & diſcept. Scholaſt. c.* 3. *&* 5.

22. Contractus eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, ex quo oritur obligatio. Vel: Eſt Conventio habens ſpeciale nomen, aut eo deficiente, cauſam, *l.* 7. *in pr. junct.* §. 2. D. *de pactis.* Cauſam, *d.* §. 2. i. e. Dationem, aut factum. Cujac. 2. *obſ.* 15.

23. Cauſa tribuitur Contractui innominato tantùm, ſive ut clarius loquar, Contractus innominati ex re tradita, vel facto, initium obligationis capiunt, *l.* 1. §. 2. D. *de rer. permutat* Vis Contractuum innominatorum in tempore præterito poſita eſt. Vis autem pactorum in futurum tempus confertur. Nam illa conventio: Dabo decem, ut furem indices, nudum pactum eſt. At do decem ut furem indices, Contractus innominatus eſt, *l. ſolent.* 15. D. *de præſcr. verb.* Ex quo intelligitur, Pactum nudum de dando vel faciendo, ubi altera ex parte impletum eſt, Contractum innominatum evadere: *l. cùm muta.* 6. C. *de tranſact.* Hotom. *in Epit. ff. de tranſact. n.* 4. *& c.* 1. *Diſput. de tranſact. num.* 1. *&* 7.

24. Theophilo Contractus eſt conventio, quæ obligationem parit. Male. nam & pactum Legitimum conventio eſt, & actionem parit, neque tamen contractus eſt. *l.* 6. *ff. de pact.* Pactum & contractus ſunt ſpecies ſibi invicem oppoſitæ. Omnia pacta ſunt nuda, etiam videlicet Legitima, quæque contractibus adjiciuntur *l. nuda* 5. C. *de contrah. ſtipulat. l.* 7. §. 5. *junct.* §. 5. *&* §. *ſeq.* D. *de pact.* Cujac. 11. *obſ.* 17. *in fin.* Diſſ. Dd. vulgò.

25. Obligationum ex contractu quatuor ſunt ſpecies. Aut enim Re contrahuntur, aut Verbis, aut Literis, aut Conſenſu. §. *ult. Inſt. h. t.*

26. Objicitur *l.* 1 §. 1. *D. de O. & A. l. Græce,* 8. §. 1. D. *de fidejuſſor. l.* 1. §. 1. D. *de novation.* ubi JCti non meminerunt Obligationis literarum. Reſp. Sic eſt. Tribonianus adjecit literarum obligationem, quam veteres JCti ignorarunt. Proprie loquendo non literis obligamur, ſed re literis ſignificata, ex præſumpto mutuo, *l.* 38. *ff. de O. & A.* Literæ ſunt confeſſio debiti mutuo contracti, modus aut cauſa obligandi accurate dici nequeunt. vid. Bacch. *not. ad Weſemb. tit. de reb. cred. n.* 9.

27. Objicitur *l.* 1 §. *conventionis.* 3. D. *de pact* Nullus eſt contractus, qui non habeat in ſe conſenſum. E. Omnis Contractus

Digitized by Google

tractus perficitur Conſenſu. Reſp. Sic eſt; Nullus contractus caret conſenſu *d. l.* 1. . 3. Sed contractus qui conſenſuales vocantur, præter ſolum nudumque conſenſum nihil habent; Cum in cæteris præter conſenſum ſit aliquid amplius, unde nomen ſortiantur; Realibus traditio, Verbalibus verborum conceptio, Literarum obligationi ſcriptura. Don. 12. *comm.* 9. Vide etiam Cujacium 14. *obſ.* 16.

28. Ex ſtructura & compoſitione Inſtitutionum liquet, Delicta referri ad Res. Concordant *l.* 1. D. *de ll. l.* 12. *D. de V. S l.* 1. C. *ſi adverſ. delict. juum. l.* 52. D. *de re judic. l.* 20. D. *de judic ubicunque aliquis obligatur, contrahere videtur, quamvis non ex crediti cauſa debeatur*, inquit ibi Paulus. Sic rectè legitur in Codice Florentino, retenta negatione. Perperam in Norico, ubi demtâ particula, *non*, legitur, *quamvis ex crediti cauſa debeatur.* Diſſ. Anton. Auguſtinus 4. *emendat.* 17. Et Ariſtoteles 5. *Ethic. ad Nicom.* 2. delicta refert ad Synallagmata, eaque ἀκούσια, *involuntaria.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. ſi adv. delict.*

29. Certè, qui delinquit, interdum aliud reddit, interdum oculis vel manibus privatur: *quâ in re eſſe & datio, & acceptio quodammodo videtur, in quibus commercandi, contrahendique ratio conſiſtit*, inquit Michaël Epheſius ad *d. c.* 2. *lib.* 5. *Ethicor.*

DISPUTATIO XXXII.

DE

Contractibus qui Re perficiuntur.

Thes. I.

RE contrahitur quatuor modis, Mutui datione, Commodatô, Depoſitô & Pignore.

2. Mutuum eſt contractus, quô res pondere, numerô, menſurave conſtans, alicui datur, ſub fide rem eandem reddendi in genere, non in ſpecie eadem. *princ. Inſt. h. t. l.* 2. §. 1 D. *de reb. cred.* Scriptor & laude noſtra & Seculo major, Obligationem facit genus Mutui. Viriliter magis quàm veraciter!

3. Mutuum conſiſtit in iis rebus, quæ pondere, numero vel menſura conſtant, ut vino, oleô, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro. *d. princ.* Ratio petenda ex *d. l.* 2. §. 1. quia hæ res *functionem in ſuo genere recipiunt per ſolutionem quàm ſpecie.* ubi Paulus, *quàm*, poſuit, pro *potius*, vel *magis quàm*, uſitata loquendi forma bonis autoribus. Liv. *lib.* 3. *Oratio fuit precibus quàm jurgio ſimilis.* Salluſt. 8. *Fortuna res cunctas ex libidine, quàm ex vero celebrat.* Tac. 3 *annal. Nobilitatem ſine probro actam, honori, quam ignominiæ habendam ducebat.* Plautus *in Rudente. act.* 4. *ſc.* 4. *Tacita bona ſt mulier ſemper quàm loquens.* Anton. Auguſt. 4. *emendat.* 8. Hotom. *in comm. verbor. jur. verb. potius.* Lipſius 5. *Epiſtolicar. quæſt.* 23. Salmaſ. *lib.* 1. *de uſur.*

4. Illud ſubintellectum, *magis*, in *d. l.* 2. eligit, non comparat. Forcatul. *in penu jur. Civilis cap.* 13. cujus ſcrinia ſuppreſſo nomine compilavit Gothofredus *ad d. l.* 2. §. 1. *lit. M.*

5. Conſiſtit etiam mutuum in Corporibus, ſi dentur ad numerum aut pondus, ut in grege, in piſcibus, in pane, ligno, carne, papyro, *arg. l.* 35. § *in his.* 5 D. *de contr. empt. Luc.* II. 5. Dato grege ad numerum, ut totidem capita reddantur ejuſdem qualitatis. De piſcibus Varro, 3. *de re ruſtic. Hirrium Cæſari duo millia murænarum dediſſe in pondus.* Cujac. 11. *obſ.* 37. Vac. à Vac. 3. *declarat.* 46. Borch. *c.* 4. *de mutuo. n.* 6. Diſſ. Azo. *in ſum. Cod. ſi cert. petat.*

6. Mutuum contrahitur Re, *d. princ. Inſt. h. l.* 2. §. 2. *D. de O. & A. l. qui*

negotia. 34. D. *mandat.* Re. i. e. datione rei, non ſolo conſenſu, non pactione nuda. Mutuum quidem in ſe habet Conſenſum, *l.* 1. §. 3. D. *de pact.* ſed præter hunc conſenſum ad ſui perfectionem deſiderat rei dationem: quomodo Conſenſus facit Senatusconſultum, ſed non hic ſolus conſenſus, verum etiam Neceſſitas, *l. ultim.* D. *de legib.* Cujac. 14. *obſervat.* 16.

7. Ei quod dictum, nudâ pactione Mutuum non contrahi, graviter adverſatur *l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred. cùm ex cauſa mandati pecuniam mihi deberes, convenit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Purum putum commentum eſt eorum, qui ut has leges concilient, in una vaticinantur, extare pecuniam; in alterâ, eſſe conſumptam. Cujac. *tract.* 8. *ad African. in l. pen.* D *de reb. cred. & d. l. negotia. &* 8. *obſ.* 8. Valde etiam (ut molliter loquar) judicium ſuum præcipitant Donellus *in d. l. ſingularia. n.* 25. Coraſius 6. *miſc.* 16. Giphanius *in l.* 6. C. *ſi cert. petat.* Bronchorſt. 2. *antin.* 15 Perez. *in tit.* C. *ſi cert. pet. n.* 24. qui *dd. ll.* ita conciliant: *in l. qui negotia.* creditorem pactum eſſe cum debitore abſente: *in l. ſingularia.* cum præſente. Quaſi verò Africanus *in l. qui negotia.* de abſentia debitoris fuerit ſolicitus. Non reddit ille hanc Reſponſi ſui rationem, quod debitor eſſet abſens, ſed quod pactione nuda pecunia credita fieri nequeat. Vigl. *in d. l. ſingularia. n.* 47. Borcholt. *cap.* 5. *de mutuo. num.* 25. Nicol. de Paſſerib. *in conciliat. leg. p.* 176. Cæterum ſententia Ulpiani, quæ nititur fictione brevis manus, prævalet. Jura paulatim increſcunt. *l.* 11. §. *ſi rem in fin* D. *de leg* 3. Cujac. *in d. l.* 34.

8 In Mutuo res fit accipientis *d. princ. h. t.* Dominium rei transfertur in debitorem. Ergo in Mutuo res alienatur, eſt enim alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. *l.* 1. C. *de fund. dot.* §. 4. *Inſt. quib. alienar. lic. vel non. l.* 9. *in pr.* D. *de auctor. tutor. l.* 16. *l.* 41. D. *de reb. cred.* Cujac. *in not. poſter. ad d.* §. 2.

9 Si debitorem illos ipſos nummos, quos mutuos acceperat, mutato conſilio, aut cum iis non indigeret, reddere contingat, eos tamen mutuos fuiſſe, dicendum. Initium enim cujuſque contractus ſpectatur. *l.* 1. §. *idem Pomponius* 13. *ff. depoſ. l. ſi procuratorem.* 8. *in pr.* D. *mandat. l. pretii.* 9. C. *de reſc. vend.* Gloſſ. *in d. l.* 2. *verb. ſpeciem.*

10. In Mutuo res reddenda eſt eodem pondere, numero, & menſura, *l.* 2. §. 1. *& l.* 3. *ff de reb. cred.* Sive igitur poteſtas & valor Thalerorum Imperialium, qui ſunt crediti, creverit, ſive decreverit à tempore contractus, totidem Thaleri ſunt reddendi, quot ſunt crediti. Quod nunc moneta valore pluris eſt, non debet cedere in commodum debitoris, ut propterea pauciores nummos reddat. Sive, quod, idem eſt, Pluris moneta æſtimari non debet quàm tempore contractus æſtimata fuit. Molin. *de uſur. qu.* 92. *n.* 694. Fachin. 2. *controv.* 9. Cujac. *in l. quoties.* 59. *ff. de V. O.* Schneid. *in* §. *bonæ fidei. Inſt. de action. n.* 33. Diſſ. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 15. Mynſing. 4. *obſ.* 1. Gail. 2. *obſ.* 73. Menoch. *conſ* 49. *n.* 45. Bronch. 2. *antin.* 8. Quod ſi genus ſit in obligatione, i. e. quantitas ſimpliciter credita, quæ ſubjectum certum corpus non habeat, tot Floreni v. c. ſunt reſtituendi quot ſunt crediti, cujuſcunque ſit valoris moneta major.

11. Creditori competit Condictio ejus quod creditum eſt in mutuo, *d. princ. Inſt. h. t.* Condictio certi, non ſpecialis ex mutuo, ſed generalis, quæ ex omni contractu, ex quo certum debetur, competit, *l.* 9. *in princ.* D. *de reb. cred.* Zaſius, Donell. *in d. l.* 9. Bach. *in not. ad parat. Weſemb. de V. O. n.* 14. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 25. Diſſ. Vacon. à Vacuna 3. *declarat.* 47. *n.* 6. *& ſeq.* Fachin. 2. *contr.* 90. Opp. *d. princ. in fin.* ibi, *ex eo contractu*

Digitized by Google

tractu naſcitur actio quæ vocatur condictio. Reſpond. Licet condictionem generalem ex mutuo competere dicamus, non inepte tamen & ex mutuo naſci dicitur, ſicut reliquæ ſpecies condictionis certi ex ſingulis cauſis haud abſurde naſci perhibentur. Opp. *rubrica* D. *de reb. cred. ſi cert. pet. & de condictione*; quibus ultimis verbis proponitur condictio ſpecialis ex mutuo. Reſp. His verbis, *& de condictione*, non proponitur ſpecialis condictio, ſed omnis condictio de qua ibi tractabitur, puta condictio ob injuſtam cauſam, condictio ſine cauſa, condictio indebiti & triticaria condictio. Merillius *d. loc.*

12. Condictio illa certi generalis concurrit cum aliis actionibus, ex ſtipulatu, ex teſtamento, quod juſſu, &c. *l.* 17. *§. ult. ff. de tribut. act.* §. *ult. Inſt. quod. cum eo qui in al. pot.* Ita ut etiam ex bonæ fidei contractu, actione ſtricti juris, nempe condictione certi experiri liceat, *l. de eadem re.* 5. D. *de except. rei judic. l. in duobus.* 28. §. 4. *ff. de jurejur.*

13. Solutio indebiti accenſetur Contractibus, qui Re perficiuntur, §. 1. *Inſt. h. t.* propter ſimilitudinem, & affinitatem quam cum Mutuo habet. Quâ actione enim tenetur, qui Mutuatus eſt pecuniam, eadem etiam (puta, eadem ſpecie) tenetur qui indebitam pecuniam per errorem accepit, *l.* 5. §. 3. *ff. de O. & A.* §. 6. *Inſt. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Diſſ. Cujac. *in recitat. ad d. l.* 5. Bachov. *h.* Sicut mutui uſuræ non debentur, *l.* 3. C. *de uſur.* ita nec Promutui. *l.* 1. C. *de condict. ind.*

14. Commodatum eſt contractus, quo res ad certum uſum ita datur alicui, ut eadem in ſpecie reddatur §. 2. *Inſt. h. t.* Longè differt à Mutuo. In mutuo enim & dominium rei & periculum in debitorem tranſit *d.* §. 2. Incendium non exuit debitorem ære alieno, *l. incendium.* 11. C. *ſi cert. pet.* cui obſtare videtur *l.* 5. *ff. de reb. cred.* ubi Juriſconſultus diſtinguit, antene an poſt moram debitoris res perierit. Reſp. intereſt, utrum Quantitas debeatur *d.* §. 2. *d. l. incendium.* 11. an Corpus, *d. l.* 5. Aliter Duarenus *ad d. l.* C. *c.* 7. Martinus antiquus gloſſator *d. l.* 15. accipit cum hac reſtrictione, Niſi res (quæ poſt moram debitoris periit,) æquè apud creditorem fuiſſet interitura. Haud temerè. *l. ſi plures.* 14. §. 1. *ff. depoſ. l.* 15. §. *ult. ff. de R. V.* In mutuo igitur ſemper caſus fortuitus præſtatur, quia ſemper in eo de quantitate agitur. In reliquis contractibus, ſiquidem quantitas ſimiliter debeatur etiam ante moram caſus à debitore præſtabitur. Si corpus tunc videtur diſtinguendum cum Martino, ut dictum. Cujac. *in l.* 23. *ff. de V. O.* In commodato nec rei dominium, nec periculum in commodatarium tranſit, *d.* §. 2. In Mutuum cadunt res fungibiles, *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* In commodatum ſpecies, ſive corpora, *l.* 3. §. *ult. ff. commodat.* Dicis gratia quandoque pecunia numerata commodatur *l.* 4. *ff. eod.* i. e. non ſeriò, ſed defunctoriè, tralatitiè, ad pompam, vel *νόμου χάριν*, ut juris ſolemnitatibus ſatisfiat.

15. Non igitur citra duram vocabuli, *commodare*, *κατάχρησιν*, pecunia quæ creditur in Mutuo, commodari dicitur, ut apud Sidonium Apollinarem 4. *epiſt.* 24. *Ergo quod reſtat, enitere, ut auctore te protinus ſaltem commodata ſumma ſolvatur.* Nonnius; *Commodare eſt mutuare.* Quæ ratio eſt, quare Juſtinianus in *l. ult.* C. *quod. cum eo qui in al. pot.* repoſuerit, *pecuniam mutuam dat.* cum in ipſa lege fuerit, *pecuniam commodat. l.* 1. C. *Theodoſ. quod juſſu.* Cujac. *in par.* D. *commod.*

16. Differt etiam Commodatum à Precario. Ex Commodato naſcitur obligatio ultro citroque: ex Precario non item. Si pupillus ſine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis duobus caſibus: Si ex ea re locupletior factus ſit *l.* 3. *in pr. ff.* com-

Digitized by Google

commod. Si doli jam & culpæ capaci, veluti pubertati proximo res commodata fuerit, & in commodato dolum aut culpam admiſerit *l. 2. ff. de fidejuſſ. l.* 1 *l.* 2. C. *ſi adverſ. del.* Opp. *l.* 1. §. *ult.* D. *commod. Etiamſi pubes factus dolum aut culpam admiſerit hac actione non tenetur.* Reſp. In objecta *l.* commodatum videtur contractum cum infante vel infantiæ proximo, quod cum ſit ipſo jure nullum ne quidem poſtea parit actionem, cum pubes jam factus ille in legem contractus impegit, quia cujusque negotii initium inſpicitur. At Interdicto de precario pupillus tenetur indiſtinctè, omni caſu, ſi rem habeat, etiam ſi precario rogaverit, ſine tutoris auctoritate, *l. ult.* §. *ult.* D. *de precar.* Heres commodatarii tenetur Commodati actione ex dolo vel culpa defuncti, etiamſi nihil ad eum pervenerit, *l. lex depoſiti* 12. *ff. de O. & A.* Heres autem ejus qui precario, rogavit, non tenetur interdicto de precario niſi quatenus ad eum pervenerit, *l.* 8. §. *ult.* D: *d. t. de precar.* Cujac. 23. *obſ.* 21. Alias differentias reddit Hotom. *in epit.* D. *commod.* quarum aliquæ impingunt in Principia juris.

17. In Commodato & Culpa præſtanda eſt, & Diligentia, *l.* 5. §. 2. *in fin.* D. *Commod.* i. e. Diligentia ſumma, exactiſſima, quam Theophilus appellat *ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην*, cui opponitur culpa leviſſima, *l. in rebus.* 18. *in princ.* D. *d. t. commod.* §. 2. *Inſtit. h. t.* Alibi etiam Diligentia ſimpliciter poſita, ſummum diligentiæ gradum denotat *l. contrarius.* 23. D. *d. R. I. l. cum res.* 47. §. *pen.* D. *de leg.* 1. *l.* 2. §. 1: D. *de peric. & com. rei vend* Quandoque per Diligentiam ſignificatur mediocris diligentia, quam quiſque rebus ſuis adhibet, *l.* 6. D. *de adm. rer ad civit. pertin.* Vulrej. *Diſcept. ſcholaſt. c.* 15. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. d. t. de adminiſtr. rer.*

18. Cum actione commodati concurrit Rei vindicatio, *arg. l.* 24. §. 2. D. *de reb. aut. jud. poſſid.* ſicut cum actione pignoratitia concurrit actio in rem *l. debitor* 40. *in princ.* D. *de pign. act.* Diſſ. Bachov. *ad Treut. Diſp. de commodato*; *&* 5. *de pign.* 17.

19. Depoſitum eſt contractus, quo res cuſtodienda alicui traditur, ſub fide reſtituendi. Eſtque vel Depoſitum in ſpecie dictum, vel Sequeſtratio *l.* 5. §. 1. *&* 2. *l.* 6. *l. ſi in Aſia* 12. *l. licet.* 17. *in pr. &* §. 1. D. *Depoſ.* Illud eſt rei non litigioſæ, iſta rei litigioſæ, *d. l. licet l. ſequeſter.* 110. D. *de V. S.*

20. Perſonæ etiam interdum ſequeſtrari jubentur, *l.* 3. §. *Iulianus* 4. D. *de lib. exhib.* Sic pendente lite ſuper ſponſa duorum, puella ſequeſtrari, & copulâ interdici debet. *c.* 2. *c. tua fraternitas. de ſponſa duor. c. tenor.* §. *fin de judic.* Gail. 1. *obſ.* 112. *n.* 15. *& ſeq.*

21. Depoſitum eſt rerum mobilium tantum, ſicut & ſequeſtratio *l.* 1. *in pr. &* §. 4. *&* 5. D. *Depoſ. arg. l.* 5. §. 4. D. *de præſcr. verb.* Nihil obſtant. *l.* 5. C. *quor. appel. non recip. l.* 21. §. *ult.* D. *de appell. l.* 20. *& ult.* C. *de agric. & cenſ.* Nam in ſpecie *harum legum* non ipſa prædia ſed prædiorum fructus ſequeſtrantur. Diſſ. Gœddæus *in d. l. ſequeſter.*

22. Depoſitarius tenetur de dolo & lata, culpa, §. 3. *Inſt. h. t. d. l.* 5. §. 2. *d. l. contractus. l. quod Nerva* 32. D. *de Depoſ.* Culpæ nomine non tenetur *d.* §. 3. i. e. culpæ levis nomine. Per culpam abſolutè poſitam intelligitur culpa levis, *d. l.* 5. §. 2. D. *de in lit. jur. l. in magiſtratibus* 7. D. *de magiſtrat. conven. l.* 108. § *cum quid.* 12. D. *de leg.* 1. *l.* 25. §. 1. D. *ſol. matrim. l.* 8. §. 2. *l.* 9. §. 5. D. *de reb. auct. jud. poſſid.* Niſi ſubjecta materia aliud ſuadeat. §. *imperitia.* 7. *Inſt. de l. Aquil. junct. l.* 44. D. *eod. l.* 11. D. *de negot. geſt. junct. l.* 24. C. *de uſur. l.* 8. §. *proinde ſi tibi.* 10. D. *mandat l. idemque.* 10. §. 1. *l. inter cauſas.* 29. §. 7. D. *eod.* in quibus legibus appellatione Culpæ etiam culpa leviſſi-

Digitized by Google

leviſſima venit. P. Fab. *in d. l. contractus.* Coraſ. 4. *miſc.* I. *n.* 12. Vultej. *Diſc. Schol. c.* 15.

23. Depoſitarius niſi ad ſuum modum curam in depoſito præſtat, fraude non caret, *d. l. quod Nerva.* Cui conſequens eſt, Depoſitarium, in propriis rebus diligentiſſimum, fraude non carere, ſi ad eum duntaxat modum quem hominum natura deſiderat, in Depoſito ſit diligens, quoniam in eo curam ad ſuum modum non præſtat. Rurſus, ſi, cum in ſuis rebus eſt negligentiſſimus, talem quoque ſe præſtet in Depoſito, ſecurus erit. P. Fab. *in comm. ad d. l. contractus.* 23. *R. de l.* Contractibus, quibus utriuſque utilitas vertitur, quod de eadem diligentia rebus alienis adhibenda traditur, quæ adhibetur propriis, *l. herede.* 25. §. 16. D. *fam. erciſc.* §. *ult. Inſt. de ſociet.* id intelligendum de diligengia in abſtracto conſiderata, i. e. ſecundum communem boni patriſf. in rebus propriis cuſtodiendis modum. Ideoque ſi ignuvus quiſqiam & ſocors in rebus ſuis curandis, rem v. c. vendiderit, is minimè excuſabitur, ſi pariter rem venditam negligat. Curt. *com.* I. *conjectur.* 28. *pag.* (*mihi*) 175. Bach. *ad* §. 2. *Inſt. h. t. n.* 6. *& in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 10. *th.* 5. *lit. c. & d.*

24. Culpa latior in *d. l. quod Nerva*, eſt eadem cum culpa lata. Comparativus ponitur pro poſitivo: ut in hac locutione. *Comites ſenioris Aceſtæ* i. e. ſenis. *Vall.* I. *elegantiar.* 12. Hotomannus 3. *obſ.* 2. pro, *latiorem*, reſtituit, *leviorem*, *& in verſic. nam etſi.* priorem negationem tollit, hoc modo; *nam & ſi quis ad eum modum.* Sed utrumque tentat temerè. Robert. 2. *recept. lect.* 7. Delrio, *com. ad d. l. contractus.* 23. *cap.* 5.

25. Ultimus contractus realis eſt Pignus, quô res pro debiti ſecuritate ita traditur creditori, ut ſoluto debito, debitori reſtituatur, §. *Inſt. h. t.* Don. 14. *comm.* 2. Non ſemper autem pignus conſtituitur διπλεύρως, ſed quandoque μονοπλεύρως, veluti quod Teſtamento conſtituitur, *l.* 26. D. *de pignorat. act.*

26. Ex hoc contractu pignoris naſcitur actio pignoratitia, quæ competit debitori adverſus creditorem, ut, ſolutâ pecuniâ, pignus reſtituatur, *l.* 9. §. *omnis* 3. *D. de pign. act.* ex qua *l.* probatur luculenter, hanc actionem poſt debiti ſolutionem demum naſci. Perez. *tit.* C. *de pign. act. n.* 13. *& in tit.* C. *de præſcr.* 30. *ann. n.* 8. *ſeq.* quicquid in contrarium diſputet Bachovius *lib.* 5. *de pignorib. c.* 20. Hac occaſione quæro, An etiam ex cauſa Hypothecæ, cujus poſteſſionem creditor nactus eſt actione hypothecaria, detur actio pignoratitia? Affirm. poſtquam enim Hypothecæ poſſeſſionem adeptus eſt creditor, incipit ea res induere naturam pignoris vid. *l.* 2. *d. pignor.* Fac. *l. utique.* 34. D. *d. dam. infect. l.* 11. §. *ſolutum* 5. *ff. de pign. act.* Cujac. *in not. ſolemnib. ad l.* 4. C. *eod.* Bachov. 5. *de pignor.* 18. Ex cauſa vero pignoris Prætorii non competit hæc actio, *l.* 9. *in pr. ff. de reb. autor. jud. poſſid. arg. l.* 5. §. *quæri.* 2. *ff. ut in poſſ. legator.* Bachov. *d. loc.*

27. Quæritur, An, ſi in ſortem duntaxat, vel in uſuras obſtrictum eſt pignus, eo ſoluto propter quod obligatum eſt, locum habeat pignoratitia? Affirm. *l.* 11. §. *in ſortem* 3. *ff. d. t. de pignorat. act.* Cujac. 15. *obſ.* 22. Giphan. *in l. un.* C. *etiam ob Chirographariam pecun. pign. retin.*

28. Creditor præſtat dolum, latam & levem culpam, §. *ult. Inſt. h. t. ex ratione. l.* 5. §. 2. *ff. commod.* Opp. I. *l.* 19. C. *de pignor.* Creditor dolum & culpam & cuſtodiam in *d. l.* 19. non intelligitur diligentia exactiſſima? ſed ſtudium boni & diligentis Patrisfamilias, *l.* 14. *l.* 22. §. *ult. ff. de pign. act.* 2. Opp. *l.* 13. §. 1. *ff. de pign. act.* In actione pignoratitia venit & dolus & culpa, ut in

in commodato. Reſp. Pignus & commodatum ibi comparantur in genere, cui per ſpeciem derogatur; hactenus, inquam, comparantur, quod utrobique præſtetur culpa; ſed hoc intereſt; In pignore præſtatur dolus lata & levis culpa, in commodato etiam leviſſima. 3. Opp. d. §. *ult.* ibi, *exactam diligentiam adhibeat*. Reſp. Adhibet creditor exactam diligentiam in gradu poſitivo non exactiſſimam. Inſto, per §. 2. *Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* ubi exacta diligentia commodato adſcribitur & de leviſſima culpa intelligitur. Reſp. Utrum verbo *exacta* levis an leviſſima culpa deſignetur, ex contractuum natura dijudicandum & regula fundamentali, quæ extat *in l.* 5. §. 2. *ff. commod.* In commodato ſolius accipientis utilitas regulariter vertitur, Ergo leviſſimam culpam recipit; In pignore commodum utriuſque agitur, Ergo ibi nihil ultra levem. 4. Juſtinianus *in eod.* §. à pignore excludit caſum tantùm fortuitum, non etiam culpam leviſſimam. Quod huic §. deeſt ſupplendum ex aliis legibus, quæ culpam leviſſimam à pignore excludunt, & excluſionem caſus fortuiti non ſemper includere culpam leviſſimam probant *l.* 28. C. *Locati. l.* 4. C. *de peric. tut. l.* 5. C. *de dot.* in quibus ſub excluſione caſu fortuiti culpæ etiam leviſſimæ excluſio comprehendi intelligitur. Cujac. 19. *obſerv.* 24. Bachov. *h. & d. lib.* 5. *c.* 21. A Matth. *in not. h.*

DISPUTATIO XXXIII.

DE

Stipulationibus.

THES. I.

STipulatio eſt conventio, ſolemnibus verbis ex interrogatione & reſponſione confecta. Verbum *ſtipulari* eſt commune; nam etiam qui promittit interroganti, ſtipulari dicitur, §. 1. *Inſt. de V. O. l.* 7. §. 1. *ff. de eo quod cert. loc. l. ultim. ff. de adminiſtr. rer. ad civit. pertin. l. ſi non ſortem.* 26. §. *pen. in pr. ff. de condict. ind. l.* 39. §. 1. *ff. contrah. empt. l.* 5. §. *pen. ff. de ſolut. l.* 11. §. *ult. ff. h. t. l.* 4. §. *item quæritur ff. de dol. mal. & met. except.* Iſidor. *lib.* 10. Quia tamen ex parte inuſitatior eſt ea verbi ſignificatio. Cujac. 27. *obſ.* 35.

2. Proprie ſtipulari dicitur qui interrogat: à quo ſtipulatio nomen ſumpſit, quia in ejus utilitatem concipitur: ſicut Emphyteuſis dicta videtur, quia in commodum Emphyteutæ principaliter contrahitur, Alciat. 2. *parerg.* 16.

3. Petrus Apoſtolus 1. *epiſtol. cap.* 3. *v.* 21. (ubi oſtendit, verum Baptiſmum conſiſtere *in ſtipulatione bonæ conſcientiæ*, i. e. in vero ejus examine coram Deo) ad priſcum Catechiſtarum morem alludit, interrogantium Catechumenos adultos ante Baptiſmum, qui ad Chriſtianiſmum vel è Judæis vel è gentilitate vocati, *Credis? Credo. Abrenuntias? Abrenuntio.* Nihil ergo locus iſte patrocinatur Anabaptiſtis, qui PædoBaptiſmum ex eo convellere laborant.

4. Non quævis Interrogatio & Reſponſio ſtipulationem arguunt, *l.* 7. §. 12. *ff. de pact.* Nec enim quæ intervenit Interrogatio in Arrogatione, ſtipulatio eſt, dum is qui adoptat, rogatur, an velit eum, quem adoptat, juſtum ſibi filium eſſe, & is qui adoptatur, an id fieri patiatur, *l.* 2. *ff. de adoption.* Cujac. 9. *obſ.* 37. *in princ.*

5. Nullum ferè negotium geritur, cui contrahentes non ſubjiciant Stipulationem. Subjicitur mutuo, venditioni, ſocietati, pacto, &c. *l. duo ſocietatem.* 71. *ff. pro loc. l. filiæ* 88. *ff. de ſolut.* Senec. *lib.* 3. *de benef. cap.* 15. *utinam*, inquit, *nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conventaque impreſſis*

ſignis

Digitized by Google

ſignis cuſtodirentur: fides potius illa ſervaret, & æquum colens animus! Vide P. Fabrum *comm. ad l.* 92. *in fin. ff. de R. I.* Cujac. ad *l.* 16. *ff. de V. O.* ubi ſtipulationem vocat *πανδέκτην*. Quod Molinæus & Weſembecius exiſtimant; ſtipulationem adjectam Contractibus, eorundem induere naturam, in eo graviter labuntur. An enim venditioni v. c. adjecta ſtipulatio, fiet contractus bonæ fidei? Nihil obſtant *l.* 1. *§. ſi quis ſub conditione.* 14. *& §. belliſſimè.* 13. *ff. ut legator. nom. cav. l.* 56. *ff. de legat.* 1. ubi ſtipulatio ſequitur naturam legati. nam legata & contractus differunt. Giphan. *ad rubr. ff. de V. O. n.* 36. & Bach. *in not. ad par. Weſemb. eod. n.* 11.

6. Stipulatio eſt contractus Juris Civilis, *§.* 2 *Inſt. de I. N. G. & Civ. §.* 9. *Inſt. de act. l.* 14. *§.* 1. *in fin. ff. de novation. junct. l.* 17. *§.* 1 *ff. de pœn.* Diſſ. Rævardus *lib.* 4. *varior. c.* 1. *n.* 5. Si quandoque ſtipulationem contendas eſſe juris gentium; hæc verè maſcula erit ratio, nam ſtipulatio qualibet lingua ſemper fieri potuit, inquit Cujac. *in not. ad Ulpian. tit* 25. Sed reſpond. connexum negari, Etiamſi ſtipulatio quavis lingua fieri poſſit, jure tamen ſit Romano tantum. Etiam teſtamenta recte quavis lingua concipiuntur *l.* 21. *§. ult.* C. *de teſtam.* quæ tamen à ſolis civibus Romanis & jure Romano fiunt. Vide eundem *ad l.* 1. *§. ult. ff. de V. O.* ubi etiam reſpondet ad *l.* 8. *§.* 4. *in fin. ff. de acceptil.* Nimirum acceptilatio dicitur ibi juris gentium, quæ cum ad tollendam ſtipulationem ſit introducta nec aliter quam verbis fiat *§.* 1. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* ſequi videtur & ſtipulationem eſſe ejuſdem juris. Reſp. Acceptilatio in ſe & quo ad originem eſt Juris Civilis *l.* 1 *ff. locat.* Dicitur autem juris gentium *in d. l.* 8. quoniam uſus ejus eſt productus ad tollendas quaſvis etiam ex jure gentium obligationes per miniſterium Aquilianæ ſtipulationis. *§.* 2. *Inſt. d. t.*

7. Stipulationes quædam ſunt certæ, quædam incertæ, *l.* 74. *in pr.* D. *de V. O. princ. Inſt. h. t.* Vel ut eſt *in l.* 6. C. *de contrah. ſtipul.* quædam certi, quædam incerti. Ex ſtipulatione incerta etiam competit actio incerta, *l.* 75. *in pr. §.* 1 *& ſeqq.* D. *d. t. de V. O.* Opp. *l.* 9. *in pr.* D. *de reb. cred.* Ex contractu incerto datur condictio certi. Reſp. Hæc lex incertum contractum vocat *ἀνώνυμον*, qui nomine vacat, *ut in l.* 1. *§.* 6. D. *de conſtit. pec. & l.* 18. *in pr.* D. *de acceptil. in d.* 74.

8. Non ſola Stipulatione contrahitur verborum obligatio, verum etiam dictione dotis & Jure jurando liberti jurantis ſe patrono donum, operas munus præſtiturum: Cajus *lib.* 2. *Inſt. tit.* 9. *§. ſunt & aliæ obligationes.* 4. *& ſeqq.* Fac. *l.* 2. *§. ult.* D. *de reb. cred. l.* 13. *in pr.* D. *de acceptilat. junct. l.* 8. *§.* 3. D. *de oper. libert. §.* 1. *Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Cujac. *ad princ. d. t.* D. *de V. O.* Alciat. 8. *parerg.* 2. Excipit Donellus, ex jurejurando liberti proprii juris obligationem naſci, *l.* 7. *in pr.* D. *de oper lib.* ubi jurisjurandi obligatio dicitur. Reſp. Non eſt infrequens in jure noſtro, unam eandemque rem diverſis appellationibus notari. Libertus obligatur jurejurando. Verbis non minus. Nec obſtat, quod in vaſto Digeſtor. titulo *de V. O.* nulla dotis dictionis, & jurisjurandi liberti, ex quibus verborum obligatio deſcendat, fiat mentio. nam juris Compoſitoribus de ea potiſſimum verborum obligationis cauſa tractare decretum erat, ex qua omnes obligantur, nempe de Stipulatione *l.* 41. D. *de jur. dot.* cùm dictione dotis tres tantum perſonæ obligentur, *d. t.* 9. *Inſtit. Caj. & tit.* 6. *fragm. Ulpiani in pr. & §.* 1. Jurejurando autem liberti unus tantum. Sed hodie ſublata dotis dicendæ ſolemnitate, duæ tantum ſunt verborum obligationis cauſæ, Stipulatio & Jusjurandum liberti, Giphan. *in l.* 6. C. *de dot. promiſſ.*

Do-

Digitized by Google

Dos nudo pacto promiſſa peti poteſt hodie condictione ex Lege.

9. Q. An ſtipulatio ſubſiſtat per ſe, & valeat, etiamſi ei non ſubſit cauſa? Neg. *l.* 2 §. *circa.* 3. D. *d. dol. mal. & met. except. l.* 36. *D. de V. O.* nam ſi nuda traditio, ſine cauſa habili, non transfert dominium, *l. nunquam* 31. D. *de acquir. re. domin.* certè nec ſola verborum conceptio ſufficiet ad producendam obligationem efficacem. Cujac. *in parat.* C *de contrah. & commit. ſtipul.* Govean. 1. *variar. lect. c.* 34. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 27. *Th.* 1. *lit. A.* Thom. Herbajus. *c.* 1. *rer. quotidian.* Diſſ. Gœd. *de contrah. ſtipul. c.* 3. *concluſ.* 5. Donell. *in l.* 13. C. *de non num. pecun.* Joh. Sand. 3. *Deciſ.* 9. *defin.* 1. Opp. *l.* 21. D. *h. t.* Si divortio facto ea quæ nihil in dote habebat, dotis nomine centum dari ſtipuletur, ſtipulatio valet. Reſp. ibi ſuberat tacita donationis cauſa, ut in *l. jure* 19. D. *de donation.* Opp. *l.* 6. C. *ſi cert. pet.* ubi *ſubſtantiam Obligationis* interpretantur, *vinculum ſtipulationis.* Reſp. Imò alia ibi fuit ſubſtantia obligationis. Debebatur pecunia venditori ex cauſa venditionis, quam novandi animo ab emptore ſtipulatus eſt, quaſi ex cauſa mutui debitam, quæ ſtipulatio quoque valet, quia debitor fuit etſi non ex mutuo; Lex igitur noſtram ſententiam confirmat, Opp. *d. l.* 2. §. *circa.* Actio ex ſtipulatione contracta ſine cauſa, eliditur exceptione doli mali. Actio igitur fuit nata. Reſp. ex *l.* 112. *D. d. R. I.* Nihil intereſt, ipſo jure quis actionem non habeat, an exceptione infirmetur. Satis eſt cum effectu ex ea ſtipulatione peti non poſſe, quæ cauſam non habet. Dixi latius *ad tit. ff. de V. O.*

10. Hic quærere lubet, An Sponſiones, quæ v. c. occaſione Obſidionum vulgo inſtituuntur, ſint licitæ, & efficaces ad agendum? Neg. *arg. l.* 3. D. *de aleator.* 2. §. *circa.* Keckerman *in Curſu Philoſoph. Diſp.* 28. *problem.* 48. *in fin.* Ameſ. 3. *de conſc. c.* 44. *reſp.* 4. Thom. Herbajus *d. loc.* Zipæ. *Notit. jur. belg. p.* 21. Diſſ. Coraſ. 7. *miſcellan.* 7. Sand. *d. loc.* Tulden. *ad tit.* C *de aleat. n.* 3. & alii multi, per *l. à Titio,* 108. *D. de V. O. l. ſi rem.* 17. §. *fin* D. *de præſcr. verb.* quæ tamen nihil aut certè parum ad rem faciunt. Reſpondi 1. *ad ff. diſp.* 23. *th.* 18.

11. Stipulatio rectè concipitur Linguâ Græca, § 1. *Inſt. de V. O.* An etiam Sententia Judicis? Negari videtur in *l. decreta* 48. D. *de re judic.* Affirmari *in l. judices* 12. C. *de ſentent. & interlocut.* Nullum hic diſſidium, Diſtinguenda enim tempora. Veteres Romani majeſtatis ſuæ intereſſe putabant, ne in publicis actibus alia quam Romana uterentur lingua; ſed poſterioribus ſeculis, imperio Byzantium tranſlato, tam Græce quam Latine ſententias ferre atque decernere permiſerunt. Duar. *in l.* 1 §. *ult. D. de V. O. & d. l. decreta.* Don. *ibid.* Giph. *in l.* 9. C. *d. t. de ſentent. p.* 278.

12. Ex pura ſtipulatione ſtatim & debetur & peti poteſt, ſine aliquo temporis laxamento, §. 2. *inſt. de V. O. l.* 41. §. 1. *l. liber homo.* 118. §. 1. *ff. eod.* Præſenti die ſolvendum eſt, ſi pecunia ſit præ manu. ſin: ejus conquirendæ, & tradendæ ſpatium aliquod modicum neceſſario dandum eſt. §. *ult. Inſt. de inutil. ſtipul. l.* 105. *ff. de ſolut.* de qua vide Alciat 2. *parerg.* 8. Menoch. *de arb. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 27.

13. In diem (certum. nam dies, de quo incertum, an ſit exiturus, pro conditione habetur, *l.* 75. *ff. de* C. & D. *l.* 38. §. 1. *ff. de V. O.*) promiſſum, ſtatim etiam debetur *l.* 213. *ff. de V. S.* & confeſtim peti poteſt, ſed ſine effectu ante diei adventum. §. 10. *Inſtit. de exception.* quod eſt argumentum ipſo jure competentis actionis, *l.* 2. *ff. de except.* Et ita qui legatum fundi relictum in diem certum, petit poſt mortem teſtatoris ante diem, quia obligatio ejus jam cœpit à morte teſtatoris

toris, non nihil ſed malè agit, quia plus te.pore petit. Qui verò legatum uſusfructus relictum in diem certum, poſt mortem teſtatoris petit ante diem, nihil agit, quia antequam dies venerit, & adita hereditas fuerit, nulla legati obligatio eſt. Et ita explicanda *l. un § u.t. ff. quand dies uſusfr. leg. ced.* P. Fab. *comm. ad l. 42. ff. de R. I. n.* 12. Cujac. 22 *obſ. 2. in fin.* Alciat. 1. *parerg.* 49. *&* 4. *parerg.* 14 Opp. Dies adjectus efficit, ne præſenti die debeatur, *l.* 41. §. 1. D. *h. t* Senec. *e iſt.* 1. *Nemo ſe ju icet quicquam debere qui tempus accepit.* Certum eſt debitum iri, *l.* 1. §. 1 *ff. de* C. *&* D. Reſp. Scilicet, cum effectu, quoniam actio exceptione eliditur; nec intereſt, utrum actionem quis non habeat an exceptione evertatur *l.* 112 *d. R. I.* Eodem ſenſu accipienda verba *l.* 1. §. 4. *ff. de* C *&* D. *debitum iri*; perinde ac ſi diceret, debitum certo exigi poſſe, diemque certo eſſe venturum. Opp. *l.* 9 *in pr.* D. *de reb. credit l.* 186. *D. de R. I. l.* 7 §. 14. D. *ex quib. cauſ. in poſſ. eat.* in quibus legibus ante diem agi poſſe negatur. Reſp. Reſponſio eodem redit. *d.* **l.** ante diem agi poſſe negatur, puta efficaciter. Actio revera eſt nata & poteſt inſtitui *d. l.* 113. *d. V.* S. Sed obſtat ante diem exceptio, quod tamen eſt argumentum actionis ipſo jure competentis *l.* 2. *ff de except.* Bachov. *h. & ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 27. *th* 6. *lit.* C. *& in not. ad par. Weſemb. d. t. de* C. *&* D.

14 Quod ſi tamen ante diem ad interponendam cautionem agatur, ex juſta cauſa fiet condemnatio, *l. in omnibus.* 41. D. *de judic. l. quæſitum.* 14 D. *de pignor. ubi gloſſ. & Bartol.* implorato ſcilicet deſuper judicis officio, ſi periculum ſit, ne fortè debitor interim labatur facultatibus, & deſinat eſſe ſolvendo. Dan. Moller. 2 *ſemeſtr.* 23. *n.* 1. *&* 2. P. Peck. *de jur. ſiſtend. c.* 4. *n.* 6.

15. Fiſcus etiam debitorem debitoris ſui ex cauſa primipilari cogere poteſt, ante diem ut ſolvat. Cauſam fiſci potiorem eſſe oportet, ob neceſſitates publicas, *l.* 1. C. *de cond. ſt. ex lege. ex primipilari*, i. e. ex cauſa adminiſtrationis annonæ militaris. *l.* 3. *l.* 7. *l.* 8. C. *de cohortalib. lib.* 12. Cujac. *ad l.* 3. C. *de primipilo lib.* 12. Sichard. Perez. *ad d. t.* C. *de condict. ex lege.*

16. Differri poteſt obligatio ex die: finiri non item. Dies ἐν ἀρχῇ utiliter adjicitur: εἰς πέρας, inutiliter. Sed tamen & cùm fini infertur, licet ipſo jure non finiatur obligatio, agenti tamen poſt diem obſtat exceptio pacti, *l.* 56. § 2. *D. de V. O.* §. 3. *Inſt. h. t.* Cujac. *ad d. l.* 56. *&* 25. *obſ.* 1.

17. Stipulatio, *in annos ſingulos*, eſt perpetua: morte ſtipulatoris non finitur: heredes ejus ſequitur in infinitum, *l.* 16. §. 1 D. *eod.* Secus eſt in *legato annuo*, ſive in *annos ſingulos*, *d. l.* 16. Quæ differentiæ ratio? vid. Cujac. *ad eand. l.* Alciat 1. *paradox. cap* 15. Actio Pauliana pertinet ad revocandam ſtipulationem, in annos ſingulos dati. *l.* 10. §. *per banc.* 15. D. *quæ in fraud. cred.* non item ad revocandum legatum in annos ſingulos. Cur tam variè? vide Cujac. 24 *obſ.* 20.

18. Ex ſtipulatione conditionali nihil debetur, ſed ſpes tantum eſt, debitum iri, §. 4. *Inſt. de V O.* ex ratione *l.* 213. *D. de V. S.* Mittitur tamen in poſſeſſionem creditor, etſi ſub Conditione ei promiſſa ſit pecunia, *l.* 6. D. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* Cui non adverſatur *l. pen.* §. *ult* D. *eod.* Loquitur enim de eventu & effectu miſſionis in poſſeſſionem bonorum, qui non poteſt convenire creditori conditionali, cui necdum pecunia nec cautio debetur, qui nec venditionem peragere poteſt Cujac. 10. *obſ.* 32. Pac. 7. *antin.* 11. Bronch: 4 *antin:* 50.

19. Stipulator conditionalis eſt creditor: Legatarius conditionalis non item, *l.* 42. *D. de O. & A.* Ratio diverſitatis eſt, quia ſtipulationes, etiam videli-

Digitized by Google

cèt conditionales, ex præſenti vires accipiunt, *l. uſusfructus.* 26. D. *de ſtipul. ſervor.* Legatum verò conditionale non cedit ante quam conditio exiſtat. Hoc legatum vires non capit, niſi ex futuro conditionis eventu. Cujac. 15. *obſ.* 10.

20. Stipulatio conditionalis acquiritur Patri, etiamſi conditio exiſtat poſt emancipationem filii: legatum non item. *l.* 78. *D. de V. O. l.* 18. *D. de R. I.* Ratio eſt, quia in legatis ſpectatur tempus quo conditio exiſtit: in ſtipulationibus, tempus contractus. Conditio exiſtens retro trahitur ad tempus contractus, *l. potior.* 11. §. 1. D. *qui potior. in pign. l. neceſſario.* 18. §. 1. D. *de peric. & commod. re. vend.* Conditio exiſtens retro non trahitur ad tempus mortis, vel teſtamenti. Cujac. *in d. l.* 78 Gail. 2. *obſ* 133.

21. Actio ex ſtipulatu datur heredi ſtipulatoris, ſi poſt mortem ejus conditio ſtipulationis extiterit, *d.* §. 4. Gail. 2. *obſerv.* 2. *num.* 20. Niſi id actum ſit inter contrahentes, ut ita demum ſtipulationi locus ſit, ſi conditio exiſtat vivô ſtipulatore, vel quô aliô, *l. qui Romæ.* 122. §. *Agerius.* 4. *D. de V. O* Tibi ſtipulanti ita promiſi, *Quicquid patrem meum tibi debere conſtiterit, dabo.* cujus ſtipulationis hic eſt ſenſus: Si vivo patre, lite cum eo conteſtatâ, conſtiterit, *d.* §. *Agerius.* Cujac. *in l.* 57. *D. de V. O.*

22. Stipulatio vel in dando, vel in faciendo conſiſtit, §. *ult. Inſt. de V. O. l.* 2. *in pr. eod.* Stipulatione, quæ in Faciendo conſiſtit, comprehenditur ſtipulatio Non faciendi. nam & qui non facit, hoc facit ut nolit facere. Privatio actionis, actio eſt. *l. qui non facit.* 121. *D. de R. I.* alioquin non eſt vera Stoicorum ſententia. *Omne peccatum eſſe actionem.* nam quædam peccata in non faciendo conſiſtunt.

23. Nulla eſt Stipulatio Mixta, quæ partim in dando, partim in faciendo conſiſtat, ſive, in qua eadem numero res & datio ſit, & factum ſimul, quod per rerum naturam fieri nequit. Opp. *l.* 13. C. *de contrah. ſtipul.* Reſpondendum ex *l. cum ſervus.* 82. D. *de C. & D.* Stipulatio, rationes reddi, mixta eſt, i. e. duo continet, factum & dationem. Facti ſunt, edere rationes, earum inſpiciendarum copiam facere, calculum ſubducere, computare, numerare. Dare eſt, reliqua ſolvere. *l. ſi ſtatulibera* 6. §. 5. D. *de ſtatu'.* Rationum reddendarum conditio incipit à facto, & deſinit in pecuniæ dationem, *d. l. cùm ſervus.* 82. Adde Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in explic. l.* 32. D. *de C. & D.*

24. Q. An ſi ſtipulationi ſubjecta ſit ſtipulatio pœnalis, prior novetur, & transferatur in poſteriorem? Finge: Titius ſtipulatus eſt à Mævio navem fieri, & ſi non feciſſet, ſtipulatus eſt centum. Vel: Titius à Mævio ſtipulatus eſt certam pecuniæ ſummam, & ni ſolveret, certam pœnam. Controvertitur, An poſterior ſtipulatio novet priorem? Neg. *l.* 1. § *ult.* D. *de ſtipul. ſervor. l.* 10. §. 1. D. *de pact. l. ita* 115 §. *ult. D. de V. O.* §. *ult. Inſt eod* Pœna non eo animo adjicitur, ut prius non debeatur amplius, ſed ut metu pœnæ promiſſor arctius obligetur. Quod in favorem alicujus introductum eſt, non debet in odium ejus torqueri, *l.* 25. *D. LL.* Duar. Cujac. *ad d. l.* 115. Hotomann. *illuſtr. quæſt.* 10. Alciat. 1. *paradox.* 12 Freh. 2. *par.* 28. Bronch. 4. *antin.* 61. Buſ. 2. *ſubtilit.* 19. Opp. *l.* 24. D. *de quand. di. leg. ced. l.* 1. *in pr.* D. *de penu legata* Reſp. A contractibus ad ultimam voluntatem male infertur. In legato, *hæres uxori penum dato, ſi non dederit centum dato,* eſt ita, ut poſt moram penus legata eſſe deſinat & novatione quadam in legatum pecuniæ transfundatur. Opp. *l.* 44. §. *ult D. de O. & A.* Reſp. Donellus & alii diſtinguunt inter obligationem dandi quam poſterior obligatio non novat *dd. ll.* & obligationem faciendi

quæ

Digitized by Google

quæ poſteriori novetur. *d. l.* 44. non operatur veram novationem, quia ad litem uſque conteſtatam promiſſor factum implere poteſt *l.* 83 *ff. de V. O.* ſed imaginem quandam obligationis inducit & novationis; quia poſt litem conteſtatam promiſſor faciendi facultatem non habet. Integrum ergo eſt creditori, agere ex principali obligatione, vel pœnam perſequi. Alterutra actione contentus eſſe debet, niſi amplius quid ſit in altera, tunc enim quod excedit, creditor adhuc conſequi poteſt, *l. ſi quis.* 41. *l. duo.* 71. D. *pro ſoc. l. prædia.* 28. *l. Lucius.* 47. D. *de act. empt.* Et ita aliquando fuit pronuntiatum in Suprema hujus provinciæ Curiâ, teſte Sandio. 3. *deciſ.* 4. *defin.* 4.

25. Ex duobus reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debetur, §. 1. *Inſt. de duob. reis ſtipul. & prom.* Petitione, exactione, acceptilatione unius, tota ſolvitur obligatio. Hinc infert Venulejus, alterum in alterius præjudicium novare obligationem poſſe, *l.* 31. §. *ſi duo.* D. *de novat.* cui adverſatur *l. ſi unus.* 27. *in pr.* D. *de pact.* Cujac. 22. *obſ.* 7. Coſtal. *in d. l.* 27. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 27. *th.* 9. *lit. D.* Dixi 2. *Pand. diſp.* 27. *th.* 10.

26. Promittentes ſinguli in ſolidum tenentur, §. 1. *Inſt. d. t.* An uno electo, alter liberatur? Diſting. inter Jus Vetus, *l.* 116. *D. de V. O.* & Novum. *l. penult.* C. *de fidejuſſ.* Duaren. *in d. l.* 116. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 28. *th.* 1. *lit. B. p.* 894. Parte debiti ab uno ex correis debendi petita, & ſoluta, nihilominus ob eodem reſidua debiti pars peti & exigi poteſt *l.* 8. §. 1. D. *de leg.* 1. *l. reos.* 23. C. *de fidejuſſor.* Bachov *d. diſp.* 77. *th.* 9. *lit. e.* Bronch. 4. *antin.* 52.

27. An autem correus, qui ſolidum ſolvit, partem à correo, qui hac ſolutione liberatus eſt, repetere poſſit, quæritur? Neg. Nulla in hanc rem Actio eſt prodita. Anton. Fab. II *coniect.* I. *& multis ſeq.* Giph. *in tit.* C. *de duob. reb.* Diſſ. Dd. communiter eoſque ſecutus Bachovius *d. loc.* Graviter obſtat *l.* 2. C. *de duob. reis.* Anton. Faber reſpondet, clauſulam hujus *l.* ab imperito Interprete vel ipſo Triboniano eſſe aſſutam. Aliter Giphan. ad *d. l.* 2. qui hunc textum intelligit de duobus correis rem communem habentibus, ut in *l.* 12. C. *ſi cert. pet.* Sunt qui ſic velint. Regulariter quidem, Correum qui ſolidum ſolvit partem ab altero correo condicere non poſſe, ſed dari condictionem, ſi aut ſocius ſit, aut ita convenerit, aut ceſſa ei ſit à creditore actio.

28. Duo rei promittendi non gaudent beneficio Diviſionis, §. 2. *Inſt. d. t. de duob. r.* Opp. *Nov.* 99 *c.* I. *in princ.* Reſp. Hæc Nov. non loquitur generaliter de omnibus reis debendi, ſed ſpecialiter de iis tantùm, qui vice mutuâ fidejuſſerunt, i. e. qui ita ſunt accepti, ut alter pro altero fidejubeat. hi olim non juvabantur beneficio Diviſionis, *l. reos.* II. D. *eod.* juvantur verò hodie, exceptis tribus caſibus, *d. c.* I. Cujac. *in not. ad d. t. Inſt. de duob. reis ſtipul. ſibi contra ius in expoſ. d. Nov.* 99. *&* 22. *obſerv.* 5. Bronch. 4. *antin.* 51. Diſſ. Giphan. *in l.* 2. C. *de duob. r.* Bachov. *d. l. & Dd. communiter.*

29. Servus ex perſona Domini jus ſtipulandi habet, *princ. Inſt. de ſtipul. ſerv.* Servus eſt ἀπρόσωπος, ex perſona domini χαρακτηρίζεται inquit Theophilus *b.* Poſſis dicere, *Dominus ſervum perſonat*: quomodo Gloſſæ illud interpretantur. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in l.* 49. D. *de negot. geſt.* Negari tamen non poteſt, Servum eſſe perſonam, *pr. tit. Inſt. de jur. perſon. l. in perſonam.* 22. D. *de R. I. l.* 1. C. *ſi per vim.* Vultejus ludit in verbis, cùm inquit: *Servus eſt homo, ſed non perſona,* vide Pet. Fabrum *in comm. ad d. l. in perſonam.* 22. *in fin.*

30. Hereditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, *d. princ.* Hereditas jacens modo dicitur Dominus, *l.* 13. §. 2. D. *ad L. Aquil. l.* 34. D. *de acquir.* *rer.*

rer. dom. l. 15. D. *de interrogat. in jur. fac.* modò Domina. *l. non minus.* 31. §. 1. D. *de hered. inſtit. l. denique.* 13. §. 5. D. *quod vi aut clam l.* 9. C. *depoſ.* Sed cur Juſtinianus ait, *In pleriſque?* quia non in omnibus cauſis Hereditas perſonam domini defuncti repræſentat. *l.* 61. *in pr. &* § 1. D. *de acquir. rer. dom. l uſusfr.* 26. D. *de ſtipul. ſervor. l.* 1. §. *Scævola.* 15. D. *ſi is qui teſt. lib. eſ. juſſ.* Quin & obſtare videtur *l.* 24 *ff. de novation.* ubi hereditas jacens non defunctum dominum, ſed heredem futurum repræſentare dicitur. Reſp. Diverſo reſpectu. Hereditas dum jacet, defunctum repræſentare dicitur *l.* 52. *ff. de hered. inſtit.* verum poſtquam eſt adita retro perſonam heredis repræſentaſſe videtur. *d. l.* 24. Giphan. *in d. l.* 61. Hotom. 3. *obj.* 19. Merill. 1. *different.* 11. Bach. *b.*

31. An Servus hereditarius heredi futuro rectè ſtipulatur? Affirmatur in *l.* 28. §. *ult.* D. *de ſtipul. ſerv.* Negatur *in l.* 16. *ff. eod.* Reſp. Refert, utrum ſervus heredi ſub nomine appellativo ſtipuletur, hoc modo, heredi futuro dare ſpondes? an expreſſo nomine ejus proprio. Priore caſu ſtipulatio valet, perinde ac ſi tempore ſtipulationis heres eſſet, quia hereditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris. Poſteriori caſu non valet, quia ſervus ſtipulatus eſt extraneo; Et ſtipulatio quæ ab initio non valet ex poſt facto non confirmatur. vide Cujac. *ad l.* 27. § *ult.* D. *de pact.* Pac. 7. *antin. q.* 37. Gothofr. *in d. l.* 28. Hotom *d. loc.*

32. Servus non poteſt ſtipulari, ut ſibi habere, poſſidere liceat civiliter jure dominii, neque ut ſibi habere, poſſidere liceat naturaliter, citra jus dominii, ſed ſtipulari poteſt, ut ſibi tenere, i. e. in poſſeſſione eſſe liceat, *l.* 49. §. 1 D. *de acquir. poſſ. l.* 38. §. 6. *D. de V. O.* Qui poſſident, ſibi poſſident, & affectum ſibi habendi habent *l.* 18. D. *eod.* Affectum autem ſibi habendi qui habere poſſunt ſervi & filiifam. qui quicquid acquirunt, ſibi non acquirunt, ſed omnia confeſtim his in quorum ſunt poteſtate, *l.* 28. *l.* 79. D. *de acquir. hered.?* Neque obſtat *d. l.* 38. §. 7. ubi civilis tantum poſſeſſio à ſervo removetur. Stipulari poteſt, ut ſibi naturaliter poſſidere liceat. Per naturalem enim poſſeſſionem ibi non intelligitur poſſeſſio, quâ quis verè & propriè naturaliter poſſidet, ſed poſſeſſio impropria, quæ neque civilis eſt neque naturalis, ſed ab utraque diſtincta. quæ videlicet eſt nuda detentio, ſine affectu ſibi habendi, *l.* 9. *D. de R. V.* Cujacius *in d. l.* 38.

33. Eſt caſus quidam ſingularis, quo communis ſervus alteri ex dominis acquirit ſoli, etiamſi neque juſſu ejus neque nominatim ei ſit ſtipulatus, *l.* 7 §. 1. *l.* 8. D. *de ſtipulat. ſervor.* Adde Freherum 2. *parerg.* 15. *per tot.*

34. Stipulationes Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, §. 2. *Inſt. de diviſ. ſtipul.* i. e. quas ſolus Prætor interponi jubet. Opp. *l.* 1. *in pr.* D. *de præt. ſtipulat.* ubi Prætoriæ ſtipulationes dividuntur in judiciales, cautionales & communes. Reſpond. Terminus *judicialium ſtipulationum* aliter accipitur in prima ſtipulationum diviſione, de qua in *hoc tit.* ac in ſubdiviſione iſta Prætoriarum, quæ eſt in *d. l.* 1. Ibi enim non propterea dicuntur judiciales, quia ab officio judicis pedanei procedunt, ut in hac diviſione, ſed ab objecto potius, quia interponuntur judicii conſtituendi cauſa, ut eſt ſtipulatio judicatum ſolvi. Govean. 1. *variar. lect.* 35. Duar. Cujac. *in l.* 5. *D. de V. O.* Bachov. *h.* & *in not. ad Parat.* Wemb. *de V. O. num.* 6.

35. In Prætoriis ſtipulationibus continentur etiam ædilitiæ, *d.* §. 2. quæ verba hanc recipiunt interpretationem, ut quemadmodum ſtipulationes Prætoriæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur: ita Ædilitiæ à mero officio ædilium curulium: quibus addi poſſunt Tribunitiæ ſtipulationes Ulpian. *in fragm. tit.* 7. Pro-

Digitized by Google

Propriè loquendo ædilitiæ ſtipulationes non ſunt prætoriæ. Ædilis non eſt Prætor. Tacit. 3. *annal. non ædilis aut prætoris, aut Conſulis partes ſuſtineo; majus aliquid & excelſius à Principe poſtulatur.* Non obſtat Paulus *lib. 1. ſent. cap. 15 § feram. junct. §. 1. Inſt. ſi quadrup. paup. feciſſe. dic.* Cujac. 8 *obſ.* 38. *ſibi contrarius in not. ad Paulum.* Ædiles juriſdictionem habuiſſe, liquet *ex l. ſciendum.* 63. D. *de ædil. edict.*

36. Stipulatio duplæ v. c. de qua *in l. 5. in pr.* D. *de V. O.* eſt ædilitia, non quæ ob evictionem exigitur, ut Cujacius exiſtimat (nihil enim edicto de evictione aut duplæ ſtipulatione ob evictionem cautum eſt) ſed quæ ob vitium morbumve rei venditæ præſtatur. *l. quia dicitur.* 32. *in pr.* D. *de evict. junct. l. quod ſi nolit* 31. §. 20. D. *de ædil. ed.* Donell. *in d. l.* 5.

37. Stipulationes Prætoriæ & Conventionales cùm in aliis, tum in his differunt. in ſtipulationibus Prætoriis, ſi quid ambiguè vel obſcurè poſitum ſit, Prætor eam ambiguitatem interpretatur. *l.* 9. D. *de ſtipul.* In Conventionalibus autem ambigua verba contra ſtipulatorem interpretamur. *l. cum quæritur.* 26. D. *de reb. dub.* Ex ſtipulatione Prætoria per Procuratorem nobis actio quæritur. *l.* 3. *l.* 5. D. *de Prætor. ſtipul. l.* 18. *§. ultim.* D. *de damn. inf.* Ex conventionali non æquè. *l.* 38. *§ alteri.* 17. D. *de V. O. l. quo tutela.* 73. *§. ult.* D. de R. J. Stipulationes Prætoriæ pro parte committuntur, *l.* 9. §. 1. D. *ſi quis caution. judic. ſiſt. cauſ. fact.* Conventionales non item *d. l.* 5 *§. ult.* D. *de V. O.* Cujac. *in par.* D. *de præt. ſtipul. & in l.* 52. D. *d. t. de Verb. Obl.* Duar. *in d. l.* 5. Pac. 1. *antin.* 79. Merill. 1. *differ.* 20. Gail. 1. *de pac. pub. c.* 3. *in fin.*

38. Communes ſtipulationes ſunt, rem pupilli ſalvam forè: rem ratam haberi. §. *ult. Inſt. d. t. de diviſ. ſtipul.* quod amplius quàm per L. Falcidiam liceat, reddi *l. pœnales.* 32. *§. 2. ad l. Falcid. junct. l. ex facto.* 35. §. 1. *in fin.* D. *de hered. inſtit.* & ut videtur, Cautio fructuaria *l.* 1. *in pr. l.* 5. §. 1. D. *uſufr. quem. cav. junct. l.* 13. *in pr.* D. *de uſufr.* Sed quoniam à potiore ſui parte, & ex eo quod regulare eſt, res quævis denominandæ, idcirco hæ ſtipulationes, quæ interdum & in ſingularibus duntaxat caſibus Officio judicis interponuntur, à Prætore, qui dat judicem, nomen & appellationem ſibi vindicare poſſunt qua ratione omnes etiam exceptiones Prætorias eſſe, ex libris Ciceronis *de Inventione & Officiis* evincitur.

39. Hippocentauri (ex equo & homine commixti) inutilis eſt ſtipulatio, quia eſſe non poteſt. §. 1. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* idque Alciar. 9. *parerg.* 13. confirmat auctoritate Galeni. Opponit Coraſius. 5. *miſc.* 2. Plin. *lib. 7. natural. hiſtor. c.* 3. ubi agens de prodigioſis partubus, Claudii Cæſaris Principatu, Hippocentaurum ex Ægypto allatum ſe vidiſſe affirmat. Conſule Hotomannum, Bachovium. *b.*

40. Regula Catoniana non tantùm in legatis, verum etiam Stipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis eſt ſtipulatio, ex poſtfacto non convaleſcit, §. 2. *Inſt. d. t. l.* 83. *§. 5. D. de V. O.* Cujac. *in l.* 16. *l.* 29. *& d. l.* 33. *de V. O.*

41. De alio promittens non obligatur, §. 3 *Inſt. d. t. l.* 38. *in pr.* D. *d. t. de V. O.* Rationem reddit Cujac. 12. *obſerv.* 36. Opp. Valet ſtipulatio, rem habere licere. promittit venditor, per omnes non fieri, quominus emptori rem habere liceat. *l.* 11. *§. ultim.* D. *de act. empt.* Reſpondendum ex *l.* 83. *in pr. D. de V. O.* ubi Paulus Stipulationi, Rem habere licere, hanc vim tribuit ut venditor, qui promiſit, habere licere, promiſiſſe videatur, ſe curaturum, effecturumve, ut per omnes habere liceat. Opp. *l. nemo.* 5. D. *de duob. r.* Reſp. *Alienas* hic accipitur pro, *alias.* Operæ officiales non poſſunt promitti, niſi Patrono, ac ne adjecto quidem ſolvi. Alienæ autem, ſive aliæ, puta, Fabriles, cuilibet promitti poſſunt *l.* 9. §. 1. D. *de op. ſerv.*

Digitized by Google

Cujac. 5. *obſ.* 25. Etiam *in l.* 3. C. *qui manum. non poſſ. alienum* ponitur pro *alia.* ſicut *alias*, pro, *alienas*, *in l. famoſ.* 7 §. 1. D. *ad L. Iul. Majeſt.* Cujac. *d. loc.* & 19. *obſ.* 17. Giphan. *in d. l.* 3.

42. Solutio in extraneam perſonam conferri poteſt. Qui ſolvit Adjecto ipſo jure liberatur, perinde ac ſi mihi ſolviſſet, §. 5. *Inſt. d. t.* Opp. *l. pen.* D. *de conſtit. pecun.* Qui ſolvit adjecto, liberatur exceptione. Reſp. Intelligenda hæc *l. penult.* de caſu, quo Titius non fuit adjectus principali obligationi. Duaren. *in d. t. de conſtit. pecun. cap.* 4. *in fin.* Aliter Cujac. 13. *obſ.* 20. cui obloquitur A. Faber. 5. *conject.* 3.

43 Si ſtipulanti decem, tu quinque promittas, inutilis eſt Stipulatio § 5 *Inſt. d. t.* Opp. *l.* 1. §. 4. D. *de V. O Si me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio niſi in decem, non erit contracta; licet enim oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt, viginti & decem ineſſe.* Duarenus reſpondet. Hanc Stipulationem; quâ ſtipulanti decem, tu quinque promittis, eſſe inutilem, quod ad decem, *d.* §. 5. Utilem verò, quod ad quinque, *d. l.* 1. Ei adſtipulantur Vacon. à Vac. 5. *Declar.* 71. *n.* 4. Pac. 7. ἐναντιοφανῶν. *q.* 24. Bronch. 4. *antin.* 37. Bach. *h.* Sed hanc conciliationem refutatam vide apud Hotoman. & A. Matth. *h.* Aliter Cujacius *h.* Inutilem illam eſſe Stipulationem §. 5. niſi diverſitas reſponſionis illicò placuerit ſtipulanti. *d. l.* 1. §. 4. Nihil eſt: Complacentia, vel Diſplicentia Stipulatoris ſuſque deque habetur in *d. l.* 1. Sed de jure & natura ſtipulationis ibi quæritur. Quid igitur? Antinomia eſt. Teſtes ſunt Hotomannus *h.* & Coraſius *in d. l.* 1. apud quem ita legitur. *Dormiuâſſe profectò illic Iuſtinianum video, qui hoc exemplo tam inepte ſit uſus, adverſus Iuris Civilis rationem, & Ulpiani reſponſum.* Teſtis item Delrio *in l.* 23. *de R. I.*

44. Mutuum ad verborum obligationem nihil pertinere, naturâ manifeſtum eſt, *l.* 1. §. 14. D. *de O. & A. l. ubi non voce.* 124. *in pr* D. *de R. I.* §. 7. *Inſt. de inutil. ſtipul.* in aliis autem negotiis, quibus ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, mutus intervenire poteſt, *l. in quibuſcunque.* 48. D. *d. t. de O. & A. l. mutus.* 73. D. *de jur. dot. l.* 33. §. 2. D. *de donat.* Opp. *l. ult. in pr.* D. *de V. S.* ubi mutus comparatur furioſo & infanti. Cujacius exiſtimat, hanc *l. ult.* eſſe mendoſam, ideoque expungendum, *mutum*, ac ejus loco reponendum, *mente captum*, auctoritate Baſilicorum. Sed hac ſpongiâ Cujacianâ non eſt opus. Reſpondendum potius, mutum ac ſurdum furioſo & infanti tunc comparari, quando præter præſentiam voce quoque opus eſt, ut ſi in judicio poſtulata adverſarii diluenda ſint aut etiam jurandum hoc caſu etiamſi mutus ſiſtatur, pro abſente tamen habetur, cum hi actus ita ſint comparati, ut ſine verbis expediri nequeant. L. Goris *in ſupplem. ad commentat. Frider. Sandi de Effeſtucatione, p.* 70.

45. Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quid agat, §. 8. *Inſt. de inutil. ſtip. d. l* 1. §. 12. *d. O. & A. l.* 6. D. *de V. O.* unde abſentis loco eſſe dicitur in *d. l.* 124 §. 1. Opp. *l.* 2. D. *de procurator. Furioſus non eſt habendus abſentis loco.* Reſp. Cum quæritur, an abſens conſentire poſſit, furioſus pro abſente non habetur. Sic in *l.* 1. §. *ult. ff. de procurat.* dictum erat abſentem poſſe dari Procuratorem: cui ſubjicitur in objecta *l.* 2. furioſum non eſſe habendum abſentis loco, quia dationem procuratoris ratam habere non poteſt. Pacius. 2. *antin.* 30.

46. Infans nec per ſe ſtipulationem contrahere poteſt, quia fari nequit § 10. *Inſt. de inutil. ſtip.* nec per ſervum, nam ut per ſervum ſtipuletur, & promittat, prius

Digitized by Google

prius eſt, ut ea per ſervum facere velit. Velle autem non poteſt, qui non intelligit, quid agatur. Itaque verba. *l.* 1. *in pr. verſic. ſi quis igitur ex his* D. *de V. O.* referenda ſunt ad mutum & ſurdum. Malè Accurſius excipit ſtipulationem, rem Pupilli ſalvam fore, quam Infans contrahere poſſit *l. 6.* D. *rem. pup. ſalv. for.* cui reſpondet Cujacius *in d. l.* 1 Ex Martino gloſſatore antiquo, *dictam. l. 6.* non de infante loqui, ſed de eo qui fari poteſt.

47. Hæc ſtipulatio, *Si cœlum digitô attigero, dare ſpondes?* inutilis eſt. §. 11. *Inſt. d. t.* niſi id Cœlum intellexerint contrahentes, de quo Virgilius.

Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo,
Tres pateat cæli ſpatium non amplius ulnas.

Alciat. 1. *Parerg.* 18.

48. Verborum obligatio inter abſentes concepta inutilis eſt, §. 12. *Inſt. d. t. l.* 1. *in pr. &* §. 1 *D. de V. O.* Opp. Sponſalia poſſunt inter abſentes contrahi *l.* 4. *ff. de ſponſal.* quæ ſtipulatione perficiuntur *l.* 2. *ff. eod.* Reſp. non ſola ſtipulatione, ſed etiam nudo conſenſu *d. l.* 4. hæc autem ſola, non quæ ſtipulatione fiunt inter abſentes contrahuntur. Opp. *l.* 57. *ff. de donat. int. vir. & ux.* Reſp. In ſpecie *hujus legis* epiſtola fuit emiſſa cautionis loco, quod eſt pro ſtipulatione, vel potius, epiſtola probationem & præſumptionem continet, promiſſionem inter præſentes antea factam *l.* 134. *§. pen. ff. de V. O.* §. 12. *Inſt. h. t.* Cujac. *in d. l.* 1. Bach. *ad d.* §. 1. *Inſt. eod. & in not. ad parat. Weſemb. eod.*

49. Si ſcriptum ſit, rem geſtam inter præſentes, adverſus Scripturam teſtes non admittuntur, ſi modo tempore contractus contrahentes in ea civitate fuerint. Quod ſi teſtibus probetur, eos alibi fuiſſe, ἔλεγχος eſt ἐκ τῶν κτ̀ φύσιν ἀδυνάτων, ut Ariſtoteles ſcribit *ad Alexandrum c.* 14. Hic eſt caſus, quo teſtes contra Scripturam recipiuntur, *d.* §. 12. qui alioquin adverſus Scripturam, ſiquidem de ejus fide nihil dicatur, non admittuntur, *l. pen.* C. *de contrah. ſtipul.* Paul *lib.* 5. *ſent. tit.* 15 *de teſtib.* §. 3. Cujac. *ad l.* 30. *D. de V. O. &* 16. *obſ.* 25.

50. Pura Negativa non poteſt probari, *l.* 23. C. *de probat.* Poteſt verò quæ eſt circumſcripta loco & tempore, *d.* §. 12. Balduin. *lib.* 3 *Juſtin.* Rod. Agric. *lib.* 1. *de Invent. cap.* 18. *in fin.* Sic Clodius accuſatus de violatis ſacris Bonæ Deæ, probavit, ſe eo die non Romæ, ſed Interamnæ fuiſſe. Ita Roſcius filius, cum diceretur occidiſſe patrem, defenſus eſt à Cicerone hoc argumento; A cœna rediens occiſus eſt ad balneas Palatinas Pater: ruri fuit filius. Igitur filius non occidit patrem. Pragmatici dicunt, *probare ſuum alibi.* Mornac. *ad l.* 18. C. *de probat.*

51. Vetus hæc regula, *ut actiones quæ non cœpiſſent à defuncto, vel contra defunctum, non inciperent ab heredibus, vel contra heredes*, licet poſt Juſtiniani conſtitutionem, qua legata relicta, & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quam morietur heres, aut legatarius, ſtipulator aut promiſſor valent *l. ſcrupuloſam.* 11. *& l. ult.* C. *de contrah. ſtip.* § *poſt mortem* 13 *Inſtit. de inutil ſtipul.* per conſequentiam videretur antiquata, manſit tamen poſt eam conſtitutionem pluſquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eod. Juſtiniano, aliâ conſtitutione nominatim abrogaretur *l. un.* C. *ut act. & ab hered. & contr. hered. incip.* Cujac. 19. *obſ.* 39. Sed & olim regula illa certis in caſibus vitium patiebatur, *l. reperitur.* 84. *ff. ad l. Falcid. l.* 7 *l.* 51. §. 1. *&* §. *pen. ff. de evict. l.* 13. *ff. mand. dit.* Raguel *in d. l. un.*

52. Stipulatio hoc modo concepta,

ſimp

cùm moriar, *dare ſpondes?* valet, §. 15. *Inſt. d. t.* Momentum moriendi, non morti, ſed vitæ tribuitur, *l.* 79. §. 1. *ff. de* C. & D. *l.* 18. §. 1. *ff. de manum. teſt.* Cujac. 3. *obſ.* 34. & *in l.* 45. *ff. de V. O.* A. JCtis itaque deciſa eſt quæſtio ſympoſiaca, apud Taurum philoſophum agitata, referente Gellio 6. *Noct. Attic.* 13. *Quando moriens moreretur; cùm jam in morte eſſet, an tum etiam, cùm in vita foret?* Alciat. 2. *parerg.* 44

53. Sed alius mihi hic reſidet ſcrupulus, cur ſtipulatio fuerit utilis, collata in tempus moriendi, *cùm moriar*, vel *cùm morieris*. §. 15. *Inſt. d. t.* inutilis verò concepta hoc modo, *pridie quam moriar*, *vel pridie quam morieris*, *dare ſpondes? d.* §. *poſt mortem.* ſi enim conditio, *cùm moriar*, vitæ tempus complectitur, *d. l.* 18. multò magis complectetur conditio, *pridie quam moriar.* Balduin. *lib.* 1. *Juſtin.* hoc veteris juris diſcrimen ſatis mirari non poteſt. Niſi quis dicat, tempus *pridie quam moriar*, nunquam in præſenti poſſe animadverti: ſed tantum *ubi mortuus erit homo*; Sed articulus moriendi utique civiliter poſſit obſervari; adeoque tunc obligatio naſcatur non alias. Aliquando *cum morietur*, accipitur pro, *poſt mortem. l.* 11. §. *ſi filio* 10. *ff. leg.* 3. *l.* 1. §. 18 *ff. de collation.*

54 Alteri ſtipulari nemo poteſt, præterquam ſi ſervus domino, filius patri ſtipuletur, §. 19. *Inſt. d. t. l.* 38. §. *alteri.* 17. *l. ſi ita.* 126. §. *Chryſogonus.* 1. *ff. eod.* Obſtant multæ leges, quibus contra probatur, poſſe quem etiam alii, cujus juri ſubjectus non ſit, ſtipulari, adeo ut ſcribat Balduinus in §. 4. *Inſt. d. t.* Regulam illam tot habere variarum diſtinctionum anfractus torque retardari exceptionibus, ut melius fuerit, ſtatuere in univerſum ex bono & æquo licere alteri ſtipulari. Inter exceptiones eſſent etiam duo caſus, ut ſi Procurator ex re Domini & præſente Domino ſtipuletur *l.* 68. *ff. de procurat. juncta. l.* 79. *ff. de V. O.* Item tertio, ſi Dominus aliter rem ſuam ſervare nequeat *l.* 13. §. 25. *ff. de action. emp.* Sunt etiam perſonæ quædam, per quas ratione officii placet etiam alteri actionem utilem acquiri, ut ſunt tutor, Curator, actor civitatis, Procurator militis Magiſtratus ejuſve juſſu ſervus publicus aut alius in cautione à tutore vel adrogatore exigenda, *l.* 5. §. *penult. ff. de pec. conſt. l.* 26. *ff. de reb. cred. l.* 18. *ff. de adop. l.* 1. §. 11 & 5. *ff. de magiſtr. conven. l.* 79 *ff. de V. O. l.* 2. & 3. *rem pup. ſalvam fore.* Dixi pluribus 1. *ad Pandect. diſp* 9. *th.* 18. vide Cujac. *in d. l.* 38. & *l.* 79. *eod.* & *tract.* 7. *ad Afric. in l.* 32. *ff. de pact. dotal.* & *in pr.* C. *de contrah. ſtipul.* Hotomann. 4. *obſ.* 8. Gudelin. 3. *de jur. noviſſ. cap.* 1. Mornac. *in l.* 1. C. *ſi quis alteri.* Merill. 1. *different.* 2. Bronch. 4. *antin.* 46. Buſ. 2. *ſubtil.* 9. Perez. *in tit.* C. *de pact. conv. num.* 6. Sandium *de act. ceſſ. cap* 6. *n.* 14. Bachov. *ad* §. 3. *Inſtit. inutil. ſtipul.*

55 Stipulatione alteri factâ, nihil valet quod actum eſt, *d.* §. 19. quia inter ſtipulantem & promittentem negotium non eſt geſtum. Sed ſi pœna adjiciatur, hæc pœnalis ſtipulatio ſubſiſtit, quia negotium inter utrumque contrahitur. Cujac. *in d. l.* 38.

56 Heres promiſſoris, ſi hic pendente conditione deceſſerit, ſimpliciter obligatus manet, ſi conditio ſit caſualis ſeu fortuita, *l.* 13 C. *de contrah. ſtipulat* §. 25. *Inſtit. de inutil. ſtipular.* ſin verò poteſtativa, intereſt, utrum heres æquè conditionem implere poſſit ac defunctus potuit, nec ne *l. un.* § 9. C *de caduc toll.* Duar. *in Scævola, cu fin* Cujac. *ad l.* 57 *ff de V. O.* Giphan. *in d. l.* 13. Bachov. *ad d.* §. 4.

DISPU-

DISPUTATIO XXXIV.

DE

Fidejuſſoribus & Literarum Obligationibus.

THES. I.

FIdejuſſor eſt, qui ſtipulanti creditori promittit citra novationem, ſua fide ac periculo fore, quod alii credit, *l.* 1. *l.* 2. *& t. ff. &* C. *de fidejuſſ.* Dicitur Adpromiſſor *in. l.* 5. §. 2 *ff. de V. O.* quia promittit: proximus à promiſſore principali, & ob id Græci Fidejuſſores appellant *ἐγγύους.* Pro evictione acceptus fidejuſſor, dicitur *ſecundus auctor. l.* 4. *in pr.* D. *de evict.* Græcè *βεβαιωτὰς Nov.* 4. *c.* 2. Confirmator pecuniæ. *Cu. pro Cluent.* unde actio de evictione appellatur *βεβαιώσεως δίκη*: quam & Venulejus vocat Auctoritatem in *l. ult. ff. d. t. de evictıon.* minus propriè.

2. Ex definitione Fidejuſſoris liquet, obligationem ejus non eſſe principalem, ſed acceſſoriam, §. 5. *Inſt. h. t. l.* 5. *ff. eod.* Opp. *l.* 65. §. *quod vulgo.* 3. *ff. de ſolution.* ibi, *retinere fidejuſſoris obligationem, quæ Principalis fuit.* Cujac. *lib.* 28. *quæſt. Papin.* hanc lectionem Florentinam immutat hoc modò; *quæ perſonalis fuit.* i. e. *Perſonæ cohærens.* Reprehenditur à Merillo 1. *variant.* 23. ubi alirer reſpondet. Nimirum, Principalis ibi dicitur, non ratione debitoris ſed ratione cauſæ juris honorarii ſeu reſtitutionis in integrum, quæ minori jure honoratio conceditur.

3. Differt à Mandatore. Fidejuſſor alienô nomine obligatur, *l.* 1. §. 8. D. *de O. & A.* Mandator ſuô nomine, *l. Papinianus.* 28. D. *Mand.* Olim ex pluribus Fidejuſſoribus electô unô, cæteri liberabantur *arg. l. ult. ff. de reb. cred.* (ſecus hodiè, *l. ult.* C. *de fidejuſſ.*) Mandatorum vero electo unô, ſicut hodie cæteri non liberantur *d. l. ult.* ita nec liberati fuerunt olim. Et ſimiliter electô reo, Fidejuſſor liberabatur: at electo reo, Mandator non liberabatur, *Paul.* 2. *ſentent.* 17. §. *ult.* Cur tam variè. Vide Cujacium. 23. *Obſ.* 25. Fr. Raguell. *ad d. l. ult.*

4. Differt ab Expromiſſore, Fidejuſſorem qui dat, non liberatur. Expromiſſorem qui dat, liberatur. Expromiſſor ſolus obligatur, *l. ult.* D. *ad Sc. Maced. l.* 7. §. 8. D. *de dol. mal. l.* 37. *in fin.* D. *de op. lib.* Quaſi fidejuſſor dicitur *l.* 30. §. 1. D. *de pact. l. ult.* D. *quod cum eo.* Cujac. 13. *Obſ.* 35. *in fin.*

5. Differt à Conſtitutore. Non fidejubet quis pro ſe ipſo. §. 9. *Inſt. de action.* Quanquam hodiernis moribus Conſtitutum à Fidejuſſione vix diſcernatur. Perez. *ad tit.* C. *de fidejuſſ. n.* 2. An etiam differt à Sponſore? Ita, ſecundum Accurſium, cui Sponſor eſt, qui ſponte non rogatus pro alio fidejubet. Malè: Fidejuſſor quilibet ſponſor eſt Marco Tullio & Paulo noſtro in Sententiis. Cujac. *in expoſ. d. N.* 4. Rittersh. *par.* 2. *Expoſ. Nov. c.* 2. *n.* 8.

6. Licet ne ſalva pietate pro alio fidejubere? Licet, *arg. l.* 3. D. *de l. & jur. l.* 7. D. *de ſerv. export. Epiſt. Pauli ad Philemon. v.* 18. Diſſ. Pellicanus per *c.* XX. 16. *& c.* XXVII. 13. *Proverbior. Salomonis.* Reſpondet Carolus Molinæus *in tract. de commerc. & uſur.* Salomon id tantum agit *dd. locis*, ut abſterreat ab inconſulta & temeraria fidejuſſione. Aloquin. fidejuſſionis exempla non deſunt in ſacris *Geneſ.* 42. *&* 43.

7. Diligentiùs & tutiùs cavetur Fidejuſſoribus *princ. Inſt. h. t. l.* 1. §. 8. D. *de O. & A. l.* 7. D. *de præt. ſtipul.* Quod autem dicitur in *l.* 25. D. *de R. I. Plus Cautionis eſſe in re quam in perſona.* perpetuum non eſt, ſed cùm ſæpe pignus non repeꝛiar emptorem, *l.* 3. C. *de jur. dom. impet.* fidejuſſor autem accipiatur cùm locuples,

 tum

tum conventu facilis, *l.* 2. *in pr. ff. qui ſatis d. cog.* quique heredem relinquat obligatum, §. 2. *h. t.* hactenus ſaltem cautio fidejuſſoria præſtat pigneratitiæ. Neque quovis Pignore magis cautum eſt, quàm fidejuſſore; ſed eo tantum, cui creditor incumbit, *l.* 12. §. 2. *l. creditoris.* 15. *in pr.* D. *de furt. l.* 13. §. *offerri.* 8. D. *de act. empt. l. un.* C. *etiam ob chirograph. pecun. pign. retin.* §. 14. *Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Bellon. 1. *ſupputat. jur.* 8. *num.* 4. cujuſque diſtractio permittitur creditori; quod idcirco jure feudali dicitur conſultum, *tit.* 8. *lib.* 2. *feudor. in fin.* Cujac. 1. *feud.* 2 *&* 2. *feud.* 9.) non etiam eo quod nudâ conventione contractum eſt. *l.* 1. D. *de pign. act. l.* 4. D. *de pignor.*

8. Omnibus obligationibus, Naturalibus & Civilibus accedere poteſt fidejuſſor, §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. D. *eod.* Bronch. 4. *antin.* 55. Excipiendæ tamen ſunt quædam Obligationes. Fidejuſſor non aſſumitur in Populari actione *l.* 56. §. *ult.* D. *h. t.* Non in Obligatione merè civili, veluti Stipulatione metu, dolove extorta, aut ſine cauſa contracta, *arg. l.* 3. §. 1. *de conſtit. pecun. l.* 14. *de compenſat.* Non in cauſa Dotis, cujus conſervandæ cauſa non rectè fidejuſſor intervenit, *l.* 1. *&* 2. C. *ne fidejuſſ. dot. dent. l.* 1. C. *Theod. de fidejuſſ. dot.* An autem fidejuſſor ultro à marito datus obligabitur? Ita videbatur: nam quædam honeſtè accipiuntur, quæ non honeſtè petuntur, *l.* 1. §. *proinde.* 5. D. *de var. & extraord. cognit.* Sed verius eſt, ne hunc quidem fidejuſſorem teneri, *dd. ll.* Fach. 9. *controv.* 76. Perez. *d. t.* C. *n.* 3. Diſſ. Duaren. *in tit.* D. *ſolut. matrim. cap.* 4. Balduin. *in ſuo Juſtin.* Bronch. 3. *antin.* 13. Poſt ſolutum tamen matrimonium, fidejuſſore Dotis nomine caveri poteſt, *l.* 7. D. *de except.* ſicut Pignore, conſtante matrimonio, *l.* 7. §. *ſi ux.* 6. D. *de don. int. vir. & ux.* Hodie nihil neceſſe eſt, dari pignus propter dotem. Uxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti, *l. un.* §. 1. *&* 15. C. *de rei ux. act.* §. *fuerat.* 29. *Inſt. de action.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in explic. l.* 17. D. *ad Sc. Vellej.*

9. Pactum, quo ſe ad carceres fidejuſſor pro debitore obſtringit, non eſt conventionum objectum habile. Molin. *in tractat. de commerc. & uſur. quæſt.* 36. *num.* 271. Salic. & alii *ad l.* 1. C. *qui bon. ced. poſſ.* Zaſ. 2. *ſing. intellect.* 8. Hening. Goden. *conſil.* 103. *num.* 56. Peck. *de jur. ſiſt. c.* 5. *n.* 15. Mynſing. 6. *obſ.* 51. quorum argumenta confutat Bachovius *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſput.* 28. *theſ.* 4. *lit. F.* Vide quæ ſcripſi parte 2 *Pandect. diſp.* 27. *th.* 3.

10. *Quis ſubit in pœnam capitali judicio? Vas*, ait Auſonius *Monoſyllab.* Non tamen quiſquam ad corporis cruciatum, vel capitis pœnam ſe obligare poteſt. Nemo enim eſt dominus membrorum ſuorum. *l. liber homo.* 13. D. *ad l. Aquil. l.* 4. D. *de cuſtod. & exhib. reor.* Schneid. *h.* Weſemb. *in parat.* D. *h. t. num.* 4. Bronch. 4. *antin.* 58. D. Matth. *de crimin. p.* 721. Non deſunt alioquin exempla eorum, qui pro aliis ſe devoverunt, veluti apud Priſcos Damonis & Pythiæ: quorum alter apud Dionyſium tyrannum vadem ſe pro altero dare non dubitavit. (*Valer. Maxim. l.* 4. *c.* 7. *in extern.*) E recentioribus annalibus, Angli cujuſdam & Hiſpani; quorum hic cùm expugnata Crodunæ munitione, in extrema Britannia, Hiſpani omnes ad internecionem delerentur, ab Anglo pro eo neci ſe offerente ſervatus eſt, quod ipſe quoque in Belgio, ab Hiſpano contra paris ſeveritatis edictum defenſus eſſet. Thuan. *lib. hiſtor* 3.

11. Fidejuſſor etiam heredem relinquit obligatum, ut dictum, §. 2. *Inſt* Quia rei locum obtinet, *l.* 4. §. 1. D. *h. t.* Sed quid, ſi inter Creditorem & Debitorem convenerit, ut mortuo fidejuſſore,

juſſore, alius ſubſtituatur, An nihilominus fidejuſſio tranſit in heredes? Affirm. *d.* §. 2. *l.* 24. C. *eod.* Wurmbſ. *Obſ. pract. lib.* 1 *tit.* 29. *de fidejuſſor. obſerv.* 2. Bachov. *d. diſp.* 28. *th.* 5 *lit. B.* Cæterum, ſi plures ſint heredes, ſinguli non tenentur in ſolidum, ſed pro portionibus hereditariis, *l.* 24. *l.* 49. § 1. D. *h. t.* Mandatorem non relinquere heredem obligatum, Cujacius obſervat. 23. *Obſ.* 25 *in fin.*

12. Fidejuſſor etiam præcedere obligationem poteſt, § 3 *h. t. l.* 6. *in fin.* D. *h. t. l.* 55. D. *eod.* ad quam vide Cujacium *lib.* 11. *quæſt. Pauli.* Judicium verò, antequam aliquid debeatur, accipi non poteſt, *l. non quemadmodum* 35. D. *de judic.*

13. Multis magniſque difficultatibus Fidejuſſores ſæpe implicantur:

Per mille poſſum currere exempla, ut probem
Prædes vadeſque pœnitudinis reos.
Sed nolo quemquam nominatim dicere:
Sibi quiſque veſtrûm dicat, & ſecum putet,
Spondere quantis damno fuerit & malo.

Ait eleganter Auſonius *in ludo ſeptem Sapientum.* Et merito templi Delphici Angulus inſcriptum habuit *ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα*: *ſponde, noxa præſto eſt.* cui conſonat Germanicum, Bürgen thut man würgen. Sed leges beneficiis & remediis quibuſdam Fidejuſſoribus benignè ſubvenerunt; quantum fieri poteſt, onera eorum allevantes. Beneficia ſunt: Diviſionis, §. 4. *Inſt. h. t. l.* 10. §. 1. C. *eod.* Ordinis ſive Excuſſionis. *Nov.* 4. *cap.* 1. *Auth. præſente.* C. *h. t.* Cedendarum actionum. *l.* 17. *l.* 36. D. *h. t.*

14. Beneficium Diviſionis (quod deſcendit ex epiſtolâ Hadriani, *d.* §. 4. *l. ultim.* C. *de conſtit. pecun.*) porrectum eſt ad conſtitutæ pecuniæ reos, *d. l. ult.* ubi, *in fine* legendum: *æquitatem enim diviſionis ſpecies actionis excludere nullo modo debet.* Balduin. *lib.* 3. *Iuſtin. p.* 379. *per l.* 7. D. *de fidejuſſ. tut.* Diſſ. Raguell. *in d. l. ultim. in fin.* Porrectum etiam eſt ad Mandatores *d. l. ult.* & ad Contutores *l.* 1. §. 11. D. *de tut. & ration. diſtrah. act.* Et quod dictum, deſcendere beneficium diviſionis ex epiſtola Hadriani obſtat, quod Paulus acceptum id referat Edicto Prætoris. *lib.* 1. *ſent.* 20. Reſp. Edictum Prætoris, intellige perpetuum edictum, quod auſpiciis Hadriani eſt conditum. *l. ult.* C. *de condict. indeb.* Opp. Papinianus adſcribit hoc beneficium D. Pio, i.e. Antonino auctori *l.* 49 §. 1. *in fin. ff. de fidejuſſ.* Reſp. Sub Hadriano introductum, ſub Antonino repetitum fuit, qui Hadriano ſucceſſit. Quemadmodum Macedonianum factum ſub Claudio, teſte Tacito *l.* 11. *Annal.* repetitum fuit ſub Veſpaſiano, auctore Suetonio in *Veſpaſ. c.* 11.

15. Juſtinianus in uſum revocavit jus antiquiſſimum, quò prius conveniendus erat Reus Principalis, quàm Acceſſiones, *d. Nov.* 4. *c.* 1. *d. Auth. præſente.* Similiter conſtitutum, vel potius reſtitutum eſt à Juſtiniano, ut creditor prius agat adverſus debitorem, quàm tertium poſſeſſorem hypothecæ, *d. N.* 4. *c.* 2. *Auth. hoc niſi debitor.* C. *de pignor.* Cujac. *in d. N.* 4. Gail. 2. *obſ.* 27. *n.* 7. Balduin. *in Iuſtin. lib.* 4. *pag.* 536. Giphan. *ad d. l.* 24. C. *eod. p.* 334. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ. cap.* 7. Perez. *tit.* C. *de pign. act. n.* 17. qui reſpondent *ad N.* 112. *cap.* 1. §. 1. Reſp. Hanc *Nov.* 112. loqui de caſu, quo res hypothecæ obligata pendente lite fuit alienata, ut indicat inſcriptio. Vel accipienda eſt de caſu, quo res ſpecialiter eſt obligata, idque propterea, ne jus creditoris fieret deterius.

16. Ceſſat beneficium Ordinis I. ſi reus ſit abſens: Fidejuſſor verò præſens: *d. N.* 4. II. ſi Argentarii pro aliis interceſſerint, *d. N.* 4 §. *ult. Nov.* 136. *in pr.* ubi Cujacius. III. Si conſtet, debitorem principalem non eſſe ſolvendo. Gail. 2. *obſ.* 27. *num.* 14. Giphan. *in d. l.* 24.

Perez. *in d. t. n.* 22. IV. Qui fidejubendo ſe obligat ut Principalem, non gaudet hoc beneficio. Gail. 2. *obſerv.* 28. *per. l. ſi ſtipulatus*. 4. *in princ.* D. *de uſur.* & *l. ſi quando*. 109. *in princ.* D. *de legat.* 1. Fach. 8. *contr.* 54. Gaudet verò Conſtitutor. *d. N.* 4. *c.* 1. Gail. *d. c.* 28. *n.* 1. A. Fab. *Cod. Sabaud.* 1. *tit.* 28. *defin.* 1.

17. Hæ exceptiones Diviſionis & Ordinis, poſt litem conteſtatam ante ſententiam opponi poſſunt, quia cauſam reſpiciunt. *l.* 10. §. 1. C. *h. t.* Perez. *ad d. t. n.* 33. Diſſ. Guid. Pap. *deciſ.* 49 Fach. 8. *contr.* 52. A. Fab. Cod. Sabaud. *lib.* 8. *tit.* 23. *defin.* 1.

18. Fidejuſſor, factâ ſolutione, non poteſt petere, ut ſibi cedatur actio adverſus confidejuſſorem, *d.* §. 4. *Inſt. h. t. l. Modeſtinus*. 76. D. *de ſolution.* niſi ſolutio ſub hac lege fiat *l.* 36. *ff. de fidejuſſ.* Giphan. *ad l.* 11. C. *h. t.* Bach. *in d. Diſp.* 28. Nec ſicut tutori adverſus contutorem datur utilis actio *l.* 1. §. 13. D. *de tut. & ration. diſtrah. act.* ita & fidejuſſori adverſus confidejuſſorem, *l. cum alter.* 11. C. *h. t.* Cujac. 13 *Obſ.* 14.

19. Fidejuſſores his Beneficiis renunciare poſſunt, *arg. l.* 69. *D. de R. I. l. pen.* C. *de pact.* Et generalis omnium Beneficiorum renunciatio ſufficit, ut fidejuſſor excludatur ab iſtis ſpecialibus, *arg. l. ſi duo.* 51. D. *de admin. tut. l. ſi chorus* 79. *in pr.* D. *de legat.* 3. Giph. *ad l.* 2. C. *de reſcind. vendit. p.* 310. & *ſeq.* Tiraquel. *ad l. ſi unquam.* 8. C. *de revoc. don. n.* 22. Diſſ. Ant. Hering. *c.* 17. *de fidejuſſ. n.* 33. Sand. *de action. ceſſ. c.* 6. *n.* 38. & 3. *Deciſ.* 11. *defin.* 4. Perez. *ad d. t. n.* 23. A. Fab. *d. t.* 28. *defin.* 31. Rittersh. *part.* 2. *expoſ. Nov. c.* 2. *n.* 21. Opp. *l.* 3. C. *h. t.* ubi licet obligationi adjectum ſit, ut ſinguli fidejuſſores in ſolidum teneantur, nihilominus ſit diviſio ex epiſtola Hadriani: unde colligas, beneficio Diviſionis fidejuſſores renunciare non poſſe. Reſp. Aliud eſt, convenire, ut ſinguli inſolidum teneantur, aliud, renunciare diviſioni; ut ſit renunciatio, apertam eſſe oportet. Hæc autem aperta non eſt, ut ſinguli teneantur in ſolidum. Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent *l.* 195. *D. de R. I. l.* 52. D. *de* C. & D.

20. Fidejuſſor in majorem quantitatem acceptus, quàm debet Reus principalis, ne in eam quidem ſummam obligatur, quam debet reus *l.* 8. §. 7. D. *h.* ibi, *omninò non obligatur*, i. e. nulla ex parte. *l.* 3. *ff. de off. proconſ. l.* 48. §. 1. D. *de leg.* 1. *l.* 9. *in pr.* D. *de auct. tut.* Lectio Norica ſive Haloãndrina, *non omnino obligatur*, mendoſa eſt. Connan. 6. *comm.* 6. Et hæc eſt communis Dd ſententia, teſte Fach. 8. *controv.* 51. Diſſ. Alciat. 5. *parerg.* 17. Forn. 3. *ſelect.* 11. Gomez. 2. *reſolut.* 13. Duar. *in tit.* D. *de fidejuſſor. c.* 3. Perez. *in d. t.* C. *n.* 16. *per. l.* 22. C. *h. t. l.* 1. §. 4. *D. de V. O. l.* 33. D. *mand. l.* 70. *in pr.* D. *h. t. l.* 11. §. 1. D. *de conſtit. pecun. c. utile. de R. I. in* 6. quibus reſpondi *parte* 2. *Pandect. diſput.* 27. *th.* 10. Illud tenendum, ſi quis fidejuſſerit in majorem ſummam quam eſt rogatus, modo non majorem quam Principalis reus debet, eum teneri in concurrentem ſummam *l.* 33. *ff. Mand.* quemadmodum de ſtipulatione conſtat ex *l.* 1. §. 4. *ff. de V. O.*

21. De Veteri Nominum obligatione (ad quam literas Cambii, quæ dicuntur, pertinere opinatur Alciatus. 12. *parer. c.* 8.) vide Cujacium. 22. *obſ.* 4. Hottomannum. *h.* Salmaſium *lib.* 1. *de uſur. cap.* 6. *p.* 137. & *ſeq.* Propriè loquendo nulla eſt Literarum obligatio: quod rationibus luculenter probat Bachovius *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 20. *th.* 2. *lit. B.* Giphan. *in l.* 17. *in fin.* C. *de fid. inſtrum.*

22. Exceptio non numeratæ pecuniæ (quam Juſtinianus vocat *ἀναργυρίαν*, *Nov.* 100. quaſi dicas, *inargentationem*) poſt biennium opponi nequit, ut maximè

mè debitor paratus ſit probandi onus in ſe ſuſcipere, pecuniam ſibi numeratam non eſſe, *tit. Inſt. de lit. oblig. in fin. §.* 8. *l.* 14. *in pr. & §.* 2. C. *de non num. pec. arg. l. ult.* C. *in quib. cauſ. in integr. reſtit.* Diſſ. *plerique omnes.* Opp. Exceptiones ſunt perpetuæ, *l.* 5. *§. ult.* D. *de dol. mal. & met. except.* unde vulgatum Doctorum axioma: *Temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum.* Frider. Mindan. *de interdict. commentar.* XXIV. *num.* 54. Reſpond. Plerumque exceptiones ſunt perpetuæ. non ſemper *d. l. ultim.* Paucæ exceptiones ſunt temporales, ut hæc pecuniæ non numeratæ, & de peculio *l.* 30. *§.* 5. *ff. de pecul.* ut & dotis non numeratæ *N.* 100. Opp. Contra quem militat præſumptio, ei incumbit probatio, *l.* 5. *§.* 1. *ff. de probat.* Atqui contra debitorem poſt decurſum biennii militat præſumptio, *d. t. Inſt. de lit. oblig. verſic. ſed ne creditores.* Reſp. Regula hæc obtinet, quando talis eſt præſumptio, quæ onus probandi in adverſarium transfert, quod fit, quando lex præſumit quidem, ſed non præciſe ſtatuit; at quando lex præſumit ſimul ac ſtatuit, tunc nulla probatio contraria admittitur, quam Dd. præſumptionem juris & de jure vocant. Opp. exceptio doli eſt perpetua *d. l.* 5. cum hac autem exceptione concurrit exceptio doli, *l.* 3. C. *de non num. pec.* Reſp. Exceptio doli imitatur naturam ejus cui adjecta eſt, quæ ſi perpetua ſit, ipſa quoque talis eſt; ſi temporalis & hæc ad tempus modo nocet. Opp. Iniquum eſt, eum condemnari, qui nullam ſe pecuniam accepiſſe liquidò probare poteſt. Nonne actori probè objicietur, *Tu metis ubi non ſeminaſti?* Reſp. *ex l.* 12. *§.* 1. *ff. qui & quib. manumiſſ.* Quamvis hoc durum ſit, lex tamen ita ſcripta eſt, & expreſſit hoc ſtudium finiendarum litium, ut aliquando ex inſtrumentis expedita eſſet agendi ratio. Sed Praxis hunc juris rigorem emollit, admittens debitorem poſt biennium probare volentem pecuniam ſibi non eſſe datam.

23. Locum habet hæc exceptio non ſolum in mutuo, & dote, ſed etiam in aliis contractibus & negotiis, *d. l.* 14. *in pr.* Diſſ. Alciat. *in l.* 30. D. *ſi cert. pet. n.* 12.

24. Sunt caſus, quibus huic Exceptioni planè locus non eſt, ut, in Inſtrumento Depoſitionis certarum rerum, in Apochis publicarum functionum, ſeu tributorum, *d. l.* 14. *§.* 1. in Cauſa Transactionis, *l.* 11. C. *eod.* in Cautione Argentario facta, *N.* 136. *cap.* 5. Giphan, *in l.* 13. C. *d. t. de non num. pecun.* Raguell. *in d. l.* 14. *§.* 1. Multi etiam ceſſare eam exiſtimant, ſi ei renunciatum ſit ex intervallo. Covarr. 2. *variar. reſol. cap.* 4. *num.* 3.

DISPUTATIO XXXV.

DE

Emptione-Venditione.

THES. I.

EMptio-venditio non eſt conventio de re certò pretio habendâ. Alius enim eſt emptionis finis. Nempe ut dominium rei Emptori acquiratur, *l. pen. §. ult.* D. *h. t.* Emo quotieſcunque aliquid, *ἰμῶ* i. e. meum facio. Cujac. *in par.* D. *&* C. *h. t.* Conn. 7. *comm.* 6. *n.* 8. Diſſ. Hotom. *in Epit.* D. *h. t. in princ. & Dd. vulgò.*

2. Quanquam etiam res aliena emi vendi poteſt, *l. rem alienam.* 28. D. *h. t.* quam fieri non poteſt, ut emptor ſciens animo acquirendi accipiat. Caſus hic eſt ferè ſpecialis. A. Matth. *in not. h.*

3. Eſt autem Emptio-venditio contractus, ſolo conſenſu initus, quò id agitur, ut rei tradendæ dominium in emptorem trans-

transferatur, datô venditori certo pretio. Cujac. *d. loc.*

4. Venditor tamen non eſt obligatus ad dandum, ſed tradendum. Non cogitur emptorem facere rei dominum. *l.* 25. §. 1. D. *h. l. ex empto.* II. §. 2. D. *de act. empt.* Non quicquid eſt in Conventione, protinus eſt in Obligatione. Dn. Matth. *diſp. extraordin.* III. *th.* 80. Emptor autem venditoris nummos facere cogitur, *d. l. ex empto.* 11. Correlativorum plerumque diſpar diverſaque eſt ratio, Cujac. 23. *obſ.* 32. *in fin.*

5. Emptio-venditio juris gentium eſt, *l.* 1. §. *ult.* D. *h. t.* §. 2. *ſupr. de jur. nat. gent. & civ.* Nec obſtat, quod poſteriore tempore hic contractus eſt inventus. Plin. *lib.* 7. *cap.* 56. Non enim antiquitate temporum, ſed uſu & ratione, gentium & Civilia jura diſtinguuntur. In quo ſcilicet omnes gentes naturali judicio conſentiunt, jus gentium appellatur, tametſi poſterioribus ſeculis fuerit cognitum, ut nummo reperto, nemo fuit, qui non eo poſtea ſit uſus, quod eum videret rebus contrahendis neceſſarium; ex quo emptio fluxit. Connan. 1. *comm.* 5. *num.* 9. Bronch. 1. *anim.* 79.

6. Tria hujus Contractus traduntur Subſtantialia, Conſenſus, Merx & Pretium, quæ ſeparanda ſunt ab ejus Adminiculis, Acceſſionibus, & ut Juſtinianus loquitur, Pediſſequis, ut ſunt, Cautio de Evictione, Datio arrhæ, Fidejuſſor, *l. pacta conventa* 72. D. *h. t.* Falſa eſt vulgaris Interpretum ſententia, qui Naturalia contractus à Subſtantialibus divellunt. Idem eſt, natura & ſubſtantia contractus, §. 2. *Inſt. de ſociet. d. l. pacta conventa. junct. l.* 7. §. 5. *verſic. idem reſponſum.* D. *de pact.* Cujac. *ad rubr. Feudor. in fin.* Coraſ. *in enarrat. d. l. pacta.* 72. *ſibi non conſtans.* 2. *miſc.* 10.

7. Cum Conſenſu conſtet Emptio, perſpicuum eſt, excludi Errorem. Non enim videntur qui errant, conſentire, *l.* 15. D. *de juriſd. l. nihil.* 116. §. *ult.* D. *de R. I.* Et certè nulla eſt venditio, quoties in materia erratur *l. in venditionib.* 9 §. 1. D. *h. t.* Scilicet, totaliter, nam ſi pro parte ſit erratum in materia, valet venditio *l.* 14. *ff. de contrah. empt.* ſed venditor in id quod intereſt emptori tenetur *l.* 21 §. 2. *ff. de action. empt.* Cui ne adverſetur *l.* 21. §. *quamvis.* 2. D. *de act. empt.* eſt quod insertâ negatione legas, *emptionem non eſſe.* quomodo in exemplari Norico legi teſtatur Anton. Auguſtinus 4. *emendat.* 7. & legendum omninò eſſe mihi ſanè perſuaſit Cujac. *in l. ſi quod aurum.* 22. *D. de V. O.* Obſtat adhuc *l. Labeo.* 45. D. *h. t.* quæ, cum aurichalcum pro auro vendidiſſet, adeoque erratum eſſet in materia, ait, emptori competere actionem ex empto. ergo emptio valebat. Sed neganda eſt conſequentia. Actio enim ex empto ſæpe datur emptori, licet emptio non teneat *l.* 62. §. 1. D. *h. t. d. l.* 21. §. *quamvis. &* §. *ult. Inſt. h. t.* Cujac. *d. loc.* Diſſ. Hotom. *in ep.* D. *h. t. n.* 11.

8. Cur autem error in materia vitiat ſtipulationem? *d. l.* 22. *Si id quod aurum putabam, cum æs eſſet, ſtipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus æris nomine, quoniam in corpore conſenſerimus.* An quia ſtipulatio eſt ſtricti juris, Venditio autem bonæ fidei: ut Duarenus reſpondet? minime: nam pignus eſt bonæ fidei, §. *actionum.* 28. *Inſt. de action.* de quo idem proditum eſt, quod de ſtipulatione, *l.* 1. D. *de pignor. act.* An quia ſtipulatoris intereſt, æs ſaltem eſſe in obligatione, Emptoris autem, ne ullo modo in ære conſiſtat emptio, quod traditum eſt pro auro, ut Cujacius commentatur ad *d. l.* 22.? Nequaquam. Petitur enim principium. De hoc quæritur, cur ſtipulatoris magis quàm emptoris interſit, in ære ſaltem conſiſtere obligationem. Quinimò ſtipulatoris intererat, aurum potius habere, quod ſtipulatus eſt, quàm æs, quod ſtipulari non habuit curæ. Donellus hanc

red-

Digitized by Google

reddit differentiæ rationem. *In ſtipulatione*, inquit, *qui certum corpus ſtipulatur, pro eo nihil præſtat, & dum nihil præſtat, intereſt tale corpus habere potius quam nullum: in emptione contrà pretium eſt conſtitutum, quod pro maſſa ænea, quam auream putabat emptor, venditori præſtat: inter quod pretium & æneam maſſam cùm nulla ſit proportio, non eſt mirum, ſi emptio ſit nulla.* Sed hæc ratio ex iis, quæ ſupra in Diſput. de ſtipulationibus dicta ſunt, facilè convellitur, ubi oſtenſum, ſtipulationem pendere ex negotio contracto, & aliis obligationibus firmandis adjici ſolitam.

9. Si inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio, quia auri aliquid habet, *l. quid tamen.* 14. D. *h. t.* Cum qua pugnare videtur *l. cum ab eo.* 41. §. *menſam.* D. *eod.* Sed inaurata ſeparari debent ab his quæ auro ſunt cooperta. Cujac. *in d. l.* 22. & 7. *obſ.* 4. Pac. 5. *antin.* 4. Conn. 7. *comm.* 6. Budæus *in d. l. in venditionibus.* Bronch. 2. *antin.* 53. Perez. *tit.* C. *de contrah. emption. num.* 9.

10. Dixi, Emptionem-Venditionem perfici Conſenſu, ſimulatque de pretio convenerit, *pr. Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *ff. eod.* Excipe caſus, ſi in ſcriptis Emptionem fieri placuerit, *d. princ. l. contractus.* 17. C. *de fid. inſtrum.* Et ſi res quæ conſtant pondere, numero vel menſura, veneant ad certum pondus, numerum, vel menſuram. Nam ſi quis v. c. ex magno aliquo dolio emat 20. heminas vini, in ſingulas definito pretio, hæc emptio non eſt perfecta ante admenſionem *l.* 1. §. 1. D. *de peric. & com. rei vend.* Secus eſt, ſi vinum, quod in dolio, ematur *averſione*, *ut in l.* 62. §. 2. *ff. h t. l.* 4. §. 1. *&* 2. *ff. d. t. de peric. & comm. rei vend. l.* 1. §. 15. *ff. de exerc. act.* i. e. fine menſura. quomodo emunt ac vendunt Negotiatores Magnarii, quos Apulejus vocat *lib.* 1. *de aſino aur.* Græci, μεγαλεμπόρους. Vid. Duaren. *in tit. de peric. & commod. rei vend. ſect. ſecunda enim res.*

11. Definitio pretii dicti Varroni, *à peritis*, quod periti merces æſtimare noverint, conferri poteſt in arbitrium tertii, §. 1. *Inſt. h. t. l. ſocietat.* 76. *ff. pro ſoc. l. ſi quis arbitr.* 43. *ff. de V. O.*

12. Quid ſi tertius definiverit pretium, quo alteruter contrahentium ſe læſum queratur? modica læſio ferenda eſt in hoc contractu, *l. ult.* C. *h. t.* §. *Inſt. h. t.* Confer *diſp.* 1. *th.* 19. Non obſtat *l.* 76. *pro ſoc.* Diſpar enim eſt ſocietatis & venditionis ratio. In ſocietate non eſt aliud remedium, niſi definitio inique ab arbitratore facta boni viri arbitratu corrigatur, etiamſi immodica ſit læſio. Sed in venditione circumſcriptio immodica caſtigatur remedio *l.* 2. C. *de reſcind. vendit.* Levis igitur & modica læſio ferenda eſt. Perez. *h. t.* C. *n.* 19. Quæ verò dimidium juſti precii excedit inæqualitas, corrigitur remedio *l.* 2. C. *de reſc. vend.* inſcriptæ Lupo, tametſi Lupus ibi ſit captus.

13. Recte Emptio-venditio celebratur eò pretio quod in arca eſt, *l.* 7. §. 1. *ff. h. t.* Fachin. 2. *controv.* 1. Non obſtat *l.* 34. §. 4. *l.* 30. §. *pen. l.* 51. *ff. de legat.* 1. ubi pecunia ita demonſtrata (quæ in arca eſt) non quantitatis, ſed Corporis jure cenſetur. Certum autem eſt, in Corporibus pretium conſtitui non poſſe, §. 3. *Inſt. h. t.* R. Pecunia ſic deſignata his legibus corporis vicem ſuſtinet quod ad effectus quoſdam ſingulares, qui ibi exprimuntur.

14. Pretium in Emptione-Venditione utrum in pecunia tantum numerata conſiſteret, an verò etiam aliis rebus, controverſum fuit olim inter Sabinianos, & Proculeanos; quorum ſententia meritò prævaluit, *d.* §. 2. Advocatio quam Sabinianis præſtat Salmaſius *lib.* 1. *de uſur. p.* 358. neque ſcita eſt neque juſta.

15. Permutatio & emptio differunt. Permutatio fit rebus. Emptio-venditio verò

verò fit, re data pro pecunia numerata, *l. ultim. ff de condict. cauſ. dat.* Permutatio eſt contractus innominatus, *l. 5. §. 1. ff. de præſcr. verbis.* Emptio-Venditio vero, nominatus, *l. 7. in pr. ff. de pact.*

16. Apud bonos Auctores tamen, *permutari* ponitur pro *vendi*, ut apud Valerium *lib. 5. c. 6. ut ſex millibus denarium ſingula vaſa permutarentur.* Plin. *lib. 9. natural. hiſtor. c. 55. Permutare quidem pretio volunt, aliave merce.* Idem *lib. 19. cap. 1. Quaternis denariis ſcrupula ejus permutata.* nec enim ſatis proprium eſt Permutationis nomen, quod aliis etiam contractibus convenit, ut locationi, doti, diviſioni, *l. ſi filia. 20. §. 3. ff. fam. erciſc. l. 77. §. hereditatem. 18. ff. de leg. 2.* Cujac. *in par. C. de rer. permut. in fin.* Merill. 8. *obſerv.* 35.

17. Diſſenſionis Sabinianorum & Proculeanorum nulla in libris juris remanſerunt veſtigia. Diſſ. Hotomannus in *epitom. ff. h. t. per l. 9. C. de reſc. vend.* ubi pretii loco non pecunia numerata, ſed pecora in ſolutum dantur. Reſp. Conventiones ex forma quam initio acceperunt, non ex implemento judicandæ. In ipſo tractatu, ſive conventione de pretio, in nummis hoc conſtitui debet, ſed poſtea in ſolutione facienda, res aliæ loco nummorum conſentienti venditori ſolvi poſſunt, *l. 17. C. de ſolut.* ubi vulgo malè legitur, *paratam*, pro, *pariatam.* Ræyard. 3. *var.* 9. ex quo, diſſimulato nomine, deſcripſit Gothofredus quæ ad eum locum annotavit. *In l. 6. §. 1. ff. de act. empt. & l. 79. ff. h. t.* quas etiam opponit Hotomanno. venditionibus pretio nummario celebratis pacta in continenti ſunt adjecta, quæ pars pretii non ſunt. Scilicet, proprie. Sunt vero *tanquam* pars pretii & æſtimationis, & in ſpecie *d. l. 6.* id actum erat, ut ſi inſulam reficeres, id in partem pretii cederet.

18. Cùm autem utrique, Sabiniani & Proculejani utantur teſtimonio Homeri, quæro, An ergo Homerus ſecum pugnet? Neg. Utriuſque ſcholæ auctores ſuam ſententiam Homericis verſibus tuebantur, ſecundum diverſas interpretationes verborum οἰνίζεσθαι, περᾶσαι. Alciat. 9. *parerg.* 12. Hotom. *h.* Ita etiam Megarenſes & Athenienſes de Inſula Salaminia contendentes ambo ex Homero jus ſuum probabant, & Megarenſes Criticorum teſtimonio nitebantur, apud Strabonem *lib. 9. Geograph.*

19. Pretium nummo opponitur *l. 10. §. ult.* D. *de acquir. poſſ.* unde ſequitur, Nummô unô Emptionem-Venditionem contrahi non poſſe, *l. 38. l. 55.* D. *h. t.* Contractus imaginarii nulli ſunt, *d. l. 55. l. imaginaria. 16. ff. de R. I.* Non obſtat *l. 66. ff. de jur. dot.* Reſpondi *ſupr. diſp. 12. th. penult.* Cujac. *ad l. ult. D. pro donat.* Duar. *in d. l.* 10. P. Matth. *in d. l. 16.* Adde Conrium 1 *Diſp.* 16.

20. Venditor non cogitur præcisè, ut rem venditam tradat, ſed præſtando id quod intereſt, liberatur, ſive tradendæ rei poteſtatem habeat, ſive non *l. in pr. l. 11. §. 9. l. 12.* D. *de act. empt. l. 4. C. eod. l. 10. D. quib. mod. pign. ſol.* Giph. *in d. l. 4.* Equidem obligatus eſt venditor ut rem tradat, & ſecundum definitionem obligationis, neceſſitate adſtringitur rei tradendæ cauſa, ſed legis beneficio illam tradendi neceſſitatem præſtando id quod intereſt, effugere poteſt *dd. ll.* quomodo *in l. 6. §. 1. D. de re jud.* dominus actione noxali conventus condemnatur, ut litis æſtimationem præſtet; ſed ex lege hanc facultatem accipit, inquit Ulpianus, ut ſervum noxæ dedendo ſe liberare poſſit. Et ita neceſſitas tradendi quæ venditori incumbere dicitur *l. 11. §. 2. l. 46. D. de act. empt. l. 68. §. 2. ff. h. t. §. 2. Inſt. de donat.* non eſt abſoluta ſed hypothetica. Neceſſe habet rem tradere, ſi id quod intereſt emptoris, rem tradi, præſtare nolit. Certè ſi præcisè rem tradere cogeretur, tum poſt perfectam venditionem

rem

rem alteri vendendo & tradendo, emptorem non facere dominum, ſequeretur; quod falſum eſſe docet *l. quoties.* 15. C. *de R. V.* Opp. Aliud pro alio invito creditori ſolvi nequit. *l.* 2. §. 1. *ff. de reb. cred.* Reſp. id cum hac reſtrictione accipiendum, niſi lex hoc fieri permittat ex cauſa. *l. ſi domus.* 71. §. 3 *ff. de leg.* 1. *l. ſi quis argentum.* 35. C. *de donat.* N. 4. c. 3. *Auth. hoc niſi debitor.* C. *de ſolut.* Lex vice rei venditæ id quod intereſt fungi voluit. Opp. Venditor rem venditam alii rurſus vendens, falſi tenetur, *l.* 21. D. *ad l. Corn. de falſ.* Ergo preciſè tradere cogitur. Reſp. Negatur conſequentia, ſed quoniam non tradit id, de quo tradendo convenerat, ideo actione empti conventus quanti emptoris intereſt, præſtare cogitur, *l.* 6. C. *de hered. vel. act. vend.* Et ratio quare venditor in *d. l.* 21. pœnâ falſi teneatur, eſt, quia vendendo rem poſteriori, rem ſuam eſſe dixit, & mentitus eſt, cùm eam priori jam vendidiſſet & tradidiſſet. Cujac. 13. *obſ.* 21. Opp. *l.* 6. C. *de reſc. vend.* ubi negatur reſcindi contractus, etiamſi Venditor duplum pretii emptori offerre ſit paratus. Bacchovius reſpondet, hanc legem eſſe intelligendam de caſu, quo res deſiit eſſe integra, pretio ſoluto vel ſaltem ejus parte: magnus eſt effectus pretii ſoluti *l.* 72. *ff. de R. V.* *l.* 14. *ff. de Publ. in rem act.* *l.* 1. §. 2. *ff. de except. rei jud.* Sed hæc Bacchovii reſponſio petit principium; hoc enim eſt, de quo quæritur, An venditor, cui pretium ſolvit emptor (qui alioquin ex empto non poſſet agere *l.* 13. §. 8. *ff. de action. empt.*) rem venditam præciſe tradere cogatur. Reſpondi aliter 1. *Pandect. diſp.* 37. *th.* 2. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 28. *th.* 2. *lit. c.* ubi alias etiam objectiones removet. Leges quas pro confirmanda theſi adduxi, Diſſentientes miſerè torquent. Ex ungue noſce leonem *l.* 1. *in pr.* D. *de act. empt.* ſic interpretantur, *ſi res non tradatur.* i. e. ſi tradi non poſſit. quod perinde eſt ac ſi dicas. Si in Capitolium non aſcendero, i. e. ſi aſcendere non potero. Ridiculè! Qui reſpondent, emptorem ultrò ibi egiſſe in id quod intereſt, votum & deſiderium ementium non conſiderant, accedunt illi ad emptionem rerum, quibus carent, *l.* 1. D. *de contrah. empt.* magno ſæpe præſtinandi calore & ſtudio. *l. locatio.* 9. *in pr.* D. *de publican.* Cujac. 16. *Obſ.* 18.

21. Periculum rei venditæ necdum traditæ pertinet ad Emptorem, §. 3. *Inſt. h. t.* *l.* 5. §. *ult.* D. *de reſc. vend.* *l.* 7. *l.* 8. *l.* 11. D. *de peric. & comm. rei vend.* Opp. *l. ult.* D. *de condict. cauſ. dat.* quæ pecuniâ datâ ut Stichus detur, ſi perierit Stichus ante traditionem, pecuniæ repetitionem eſſe ait. Reſpond. Permutationis hoc jus eſt, non emptionis, non ſemper pecunia datur pro pretio rei. quandoque permutationis, non contrahendæ emptionis animo datur, *d. l. ult.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l.* 50. D. *de jur. dot. & in par.* C. *de rer. permut.* Opp. Res perit ſuo domino. *l.* 9. C. *de pign. act.* Venditor autem rei necdum traditæ eſt dominus, §. 3. *in fin. Inſt. h. t.* Reſp. major non eſt univerſaliter vera, interdum res perit non domino, ut hic & *l.* 23. *ff. de V. O.* Obiter. Ex *d.* §. 3. coarguitur Salmaſius, qui rei ex obligatione debitæ dominum eſſe non eum qui debet, ſed cui debetur, ſcripſit Venditor eſt debitor rei *l. in empt.* 43. D. *de pact.* *l.* 26. §. 7. D. *de cond. indeb.* at is rei nondum traditæ eſt dominus, *d.* §. 3. Opp. *l.* 14. §. 1. D. *de peric. & commod. rei vend.* Reſp. In *d. l.* 14. culpa venditoris intervenit. Materia vendita proponitur furto ſurrepta; furta autem fiunt plerumque patrumfam. culpa. *l.* 52. §. 3. *ff. pro ſoc.* Burg. 1. *elector.* 13.

22. Obſtat adhuc *l. ſi fundus.* 33. *ff. locati.*? Sic eſt. Africanus diſſenſit in hac quæſtione ab aliis JCtis, amplexus ſententiam Juliani qui idem quod Africanus, jam

antè ſcripſerat. Cùm enim dixiſſet, ob caſum fundi, cujus pars labe ſeu chaſmate, vel aquarum magnitudine periit, emptorem ex empto agere poſſe, à Scævola notatus eſt, ut Ulpianus refert *in l.* 10. §. 1. *ff. de peric. & comm. r. vend.* qui locus ita legendus eſt ex Veteribus libris: *in libro ſeptimo Digeſtorum Iuliani ſententiam Scævola notat.* P. Burgius *d. loc.*

23. Quod Accurſius in *d. l.* 33. Pacius 5. *antin.* 8. Bach. *b.* & plerique omnes tentarunt, fundum in ea *l.* fuiſſe publicatum culpâ venditoris, & ideo periculum ipſius fuiſſe, id dextrè refellunt A. Matth. *in not. b.* & Merillius 8. *obſervat.* 6. *in fin.* Pacio in refutando diſcipulo ſuo Matthæo verè aqua hæret; ita jejune reſpondet & contortè. Alii ita conciliant, in *l.* 33. publicatus eſt fundus imperiò & auctoritate Principis, nec ſine injuria, quæ venditori ſit ferenda. quod ex ipſa etiam lege facilè diluitur. nam idem juris eſſe Africanus reſpondet, ſi fundus corruiſſet, i. e. deſederit fragore terræ. Diſtinctio Antonii Fabri 2. *conject.* 4. quam ſequuntur Bronchorſt. 2. *antin.* 55. & Perez. *tit.* C. *de peric. & commod. rei vend. n.* 4. nullam quoque fidem meretur. Matth. *d. loc.* Candorem Hottomanni laudo *in epit. ff. de peric. & comm. rei vend. & comm. ad d.* §. 3. *Fatendum eſt*, inquit, *non ſatis hac de re inter ICtos conveniſſe.* Item, *Animadverto, contrarias hac de re ICtorum ſententias fuiſſe.*

24. Cæterum illa Africani ſententia in Curia Hollandiæ judicando eſt approbata, teſte Bronchorſtio, 2. *antin.* 55. *in fin.*

25. Periculum Evictionis pertinet ad Venditorem, *l.* 60 *l.* 70. *ff. de evict.* Der Verkauffer muſſ dem Kauffer die gewahrſchafft leiſten. nisi emptor fundum alienum emerit ſciens, *l. ſi frater.* 27. C. *comm. utr. jud. l. fundum.* 27. C. *de evict.* Fachin. 2. *controverſ.* 40. Bachov. *lib.* 3. *de Pignor. c.* 28. Sand. *de prohib. rer. alien. p.* 199. Rittershuſ. *part. 6. expoſit. Nov. c.* 9. *n.* 5.

26. Venditor ex natura negotii diligentiam adhibere debet, *d.* §. 3. *l. quod ſæpe.* 35. §. 4. *ff. h. t. l.* 11. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Opp. *d.* §. 3. *verſic. quod ſi fugerit.* ubi cuſtodia rei venditæ, niſi nominatim promiſſa ſit, præſtari negatur. Reſp. Cuſtodia ibi imitatur præſtationem Periculi, & Caſuum fortuitorum; quibus fuga ſervorum adnumeratur, *l.* 23. *ff. de R. I.* itaque Theoph. ibidem rectè *Cuſtodiam* interpretatur ἀκριβεστάτην καὶ ὑπερβάλλουσαν παραφυλακήν. Burg. 1. *elector.* 12. Perez. *d. t.* C.

27. Emptio ſub conditione contrahi, poteſt, veluti, ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. §. *penult. Inſt. h. t.* Hotom, Mynſ. *h.* Bronch. 4. *antin.* 44.

28. Si id quod purè emi, ſub conditione rurſus emam, nihil poſteriori emptione agitur, *l.* 7. *in pr. ff. de reſc. vend.* Teſtamentum verò prius rumpitur per poſterius in quo ſub conditione heres alius inſtitutus eſt. §. 2. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* ubi Accurſius & Viglius.

29. Rei ſacræ vel Publicæ venditio nullius eſt momenti, *l.* 34. §. 1. *ff h. t.* quibus non obſtant *l.* 4. *l.* 70. *eod.* Quamvis enim reſpectu finis ſui & debiti effectus ſit nullius momenti, hactenus tamen ſubſiſtit contractus, ut venditor, qui ſciens rem ſacram vel publicam vendidit, in id quod intereſt teneatur *dd. ll.* & §. *ult. Inſt. h. t.* Alii ſic, ſi factum intueamur, poteſt dici, venditionem rei publicæ vel ſacræ eſſe, ſed ſi jus ſpectemus ſuper hoc facto, nulla eſt venditio. Duar. *h. t. Cod. cap.* 2, Donell. *ad l* 4. C. *quæ res vend. non poſſ.* Bachov. *b.* Quod ſi igitur rem ſacram pro profana quis emerit, deceptus à venditore, actione ex empto adverſus venditorem experiri poteſt, in id quod intereſt, *l.* 62. §. 1. *ff. h. t.* § *ult. Inſt. h. t.* Imò non ex empto, ſed in factum

Digitized by Google

factum agendum. *l. oſſa.* 8. §. 1. *ff. de religioſ.* Reſp. Directè non poteſt valere actio ex empto in hac ſpecie, ſed utilis datur, quæ & in factum appellatur. Pacius 5. *anim.* 7.

30. Multa non poſſunt ſola emi, quæ poſſunt per univerſitatem. Sic cum tota re rectè emimus locum ſacrum, vel religioſum, *l. in modicis.* 14. *ff. h. t.* Adde *Diſp.* xv. *theſ.* 3.

31. A contractu Emptionis-Venditionis nondum perfecto, alter invitô alterô recedere poteſt: quô tamen caſu, ſi arrhæ datæ ſint, emptor amittit datas, Venditor duplicatas reſtituit, *princ. Inſt. h. t. l. contractus.* 17. C. *de fid. inſtrum.* Præter amiſſionem arrhæ aut duplicatæ reſtitutionem non agitur in id quod amplius alterius intereſt. *arg. d. pr. & d. l. contractus.*

32. Quid eſt Arrha? non pignus *l.* 11. §. *qui vina.* 6 D. *de act. empt. junct. l.* 45. *D. de R. I.* Diſſ. Weſembec. *in parat.* D. *h. t.* ſed pecunia. *l. ult.* D. *de L. commiſſor.* vel res alia *d. l.* 11. quam emptor venditori in argumentum emptionis *pr. Inſt. h. t.* ſive perficiendæ, *d. l.* 17. ſive perfectæ præſtat, *l.* 35. *in pr.* D. *h. t.* Quæ pro contrahenda emptione datur, contrahentes admonet, ut emptionem, quam non contraxerunt, ſed pacti ſunt, contrahant, *d. l.* 17. Quæ pro contracta, ut quam contraxerunt, rei traditione & pretii numeratione adimpleant, *d. princ.* Merill 2. *variant. ex Cujac.* 3. Quô ſubſecutô, arrha quæ in pecuniâ conſiſtit, in pretium imputatur, *d. l. ult.* quæ in re alia, condictione ſine cauſa, vel actione ex empto repetitur, *l.* 3. C. *de act. empt.* aut etiam vindicatur, *l.* 2. C. *quand. lic. ab. empt.* Cujac. 11. *obſ.* 17.

33. A contractu Venditionis ſemel perfecto, omninò non licet, ne quidem cum artharum diſpendio, abire inviro altero *arg. l. ficut.* 5. C. *de O. & A.* Non obſtat *d. princ. h. t. verſic. hoc n. jul ſe. uto.* nam *venditio celebrata* ibi dicitur, quæ celebratur, verbo præterito poſito pro præſenti, & ita Theophilus vertit, εἴτε ἐγγράφως, εἴτε ἀγράφως ἡ πρᾶσις γίνε).

DISPUTATIO XXXVI.

DE

Locatione-Conductione.

Thes. I.

Locatio-conductio, definitore Cujac. *in Par. h. t.* eſt conventio de re aliqua fruenda vel facienda certa mercede. Locator eſt qui pro mercede dat fruendum vel faciendum: Conductor qui accipit. Cujac. 2. *obſ.* 28. Robert. 1. *anim.* 10. Boſ. 2. *ſubtiit.* 16. Differunt merces & honorarium. Merces Servitutis eſt auctoramentum, Cic. 1. *offic.* & juſtum operæ pretium; Honorarium non æquè, *l. in princ.* D. *Si menſor. falſ. mod. dix.*

2. Hic contractus eſt ἀντίστροφος Emptioni-venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. *pr. & §.* 1. *Inſt. h. t. l.* 2. D. *eod.* Non tamen ſicut ex cauſa Venditionis transfertur Dominium: ita quoque ex cauſa Locationis. *l. pen.* §. *ult.* D. *de contrah. empt.* Nec proprietatis, *d. l. pen.* nec Uſusfructus *l. cui uſusfructus.* 30. § 1. D. *de uſu & uſufr. leg.* dominium in Locatione transfertur: quicquid dicat ille Divionenſis.

3. Edictum Ædilitium, quod eſt de Emptione-venditione, non porrigitur ad Locationem-Conductionem, *l.* 63 D. *de ædil. edict.* Hotom. 4. *obſ.* 17. ubi diſputat contra Cujac. 12. *obſ.* 38. *cui adſtipulatur Perezius h. t.* C. *in fin.*

4. Merces Locationis Conductionis non tantùm in pecunia numeratâ, verum etiam in re aliâ, veluti oleo, vino, frumento conſiſtit. exploſa quorundam diſtin-

ſtinctione inter locationem faciendi & fruendi, *l.* 8. *l. ſi olei.* 21. C. *h. t.* (ponderatio olei, i. e. pondus olei, ut in *l.* 6. C. *d. naufrag.* ſi quis calculus modiationis, i. e. ſi qui modii frumenti) *l.* 19. §. *ſi dominus.* 3. *l.* 25. §. *vis major.* 6. *l.* 35. *in fin.* D. *h. t. Plin.* 9. *Epiſt.* Non nummis, ſed partibus locavi. Res æſtimantur nummis: *l.* 1. D. *de contrahend. empt.* uſus rei & opera, vel nummis, vel alia re fungibili. *d. l.* 8. *d. l. ſi olei.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in d. l.* 35. Nihil obſtat *l.* 23. D. *communi divid.* quam opponit Bachov. *h.* quia non fuit ibi contracta locatio, cùm ut verba legis habent, *merces non interceſſerit.* Giphan. *in d. l. ſi olei.* Opp. *l.* 5. §. 2. *in pr.* D. *de præſcr. verb.* pecuniâ datâ ut tabulam pingas, locatio erit: ſi res, non erit locatio. Nolim cum Weſembecio *in par.* D. *h. t. n.* 7. reſpondere, *pecuniam* ibi complecti res quæ pondere, numero, menſura conſtant. repugnant enim verba *ſicut ſuperiore caſu emptio.* in qua pretium requirit nummos. Rectè D. Matthæus notat, *pecuniæ* verbum exempli loco poni, Et *rei* vocabulo ſpecies ſive corpora ſignificari.

5. Hic Caſſius aliquis roget; Cui bono? Quis uſus hujus Quæſtionis, in nummis ne duntaxat, an etiam in rebus aliis fungibilibus merces conſiſtat? Reſpondet Giphan. *in d. l. ſi olei.* 21. *in fin.* Si in nummis tantum, inquit, conſiſtat merces, ſequetur, in aliis rebus conſtituta mercede, non eſſe Locationem, non contractum Nominatum, ſed Innominatum, in quo pœnitentiæ locus ſit. *l.* 3. §. *ſed ſi tibi.* 2. *l.* 5. *in princ.* & §. 1. D. *de cond. cauſ. dat.*

6. Non omnes Contractus Innominati referri poſſunt ad quatuor haſce ſpecies, Do ut Des, Do ut Facias, Facio ut Des, Facio ut Facias. §. 2. *Inſt. h. t.*

7. Ex contractibus innominatis competit actio præſcriptis verbis, *d.* §. 2. *l.* 27. D. *de pignor. act. t. t.* D. *de præſcr. verbor.* quæ *ἀφηγηματικῶς*, narrativè, rem quaſi oculis ſubjicit, pro ut geſta eſt. *l. cum mota.* 6. C. *de tranſact.*

8. Non tamen ex omnibus contractibus innominatis datur actio Præſcriptis verbis, ſex ex iis tantum, qui proximè accedunt ad contractus nominatos, quod exemplis illuſtrat Merillius 2. *obſ.* 15. At ex contractibus incertis qui non accedunt ad contractus nominatos, datur vel actio in factum prætoria, *l.* 7. §. 2. *ff. de Pactis. l.* 1. D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.* vel Condictio ob rem dati *l. ſolent.* 15. D. *de præſcr. verb. l.* 5. §. *quod ſi faciam.* D. *eod. l. ultim.* D. *d. t. de cond. cauſ. dat.* vel actio de dolo, *d. l.* 5. & *d. l. ſolent.* 15. Merill. *d. loc.*

9. Locatio vel Locatio eſt in ſpecie ſic dicta, vel Emphyteuſis, vulgo Erſpacht.

10. Emphyteuſis (quæ etiam in ædibus conſtitui poteſt *l.* 15. §. *ſi de vectigalib.* 26. D. *d. damn. infect. l. tutor.* 16. §. *ult.* D. *d. pignor. Act.* Diſt. Donell. 9. *comm.* 13.) ad tempus veluti ad luſtrum, ſive quinquennium rectè contrahitur, *l.* 3. D. *ſi ager. vectigal.* Regulariter eſt perpetua. §. 3. *Inſt. h. t. l.* 1. & 3. C. *d. locat. præd. civ. l.* 1. C. *d. Off. Com. Sacr. Pal.* Etiam Prædiorum Eccleſiaſticorum perpetua poteſt conſtitui Emphyteuſis, *N.* 120. *c.* 6. §. *licentiam. in pr.* abrogatâ *N.* 7. *c.* 3. ubi Cujac. Giphan. *in l.* 2. C. *d. jur. Emphyteut.* exceptis prædiis Majoris Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ, *d. N.* 120. *c.* 3.

11. Locatio quæ luſtrum excedit, non idcirco tranſit in Emphyteuſin *l. qui fundum.* 31. D. *h. t.* Quædam locatio eſt perpetua, nec tamen Emphyteuſis, *l.* 10. C. *h. t. l.* 32. D. *eod. l.* 1. §. 15. D. *d. exercit. Act.* Tempus non facit Emphyteuſin, ſed conventionis qualitas *l.* 1. §. *quod ait prætor.* 3. ibi, *cauſa cognita.* D. *de ſuperfic.* Pinell. *part.* 3. *l.* 1 C. *de bon. mat. n.* 66. Et ita in Supremâ hujus Provinciæ Curiâ fuit judicatum contra Biltanos, teſte Sandio 3. *Deciſ.* 6. *defin.* 10. Diſt. Dd. communiter.

12. Em-

12. Emphyteuſis eſt contractus jurisgentium. *d.* §. 3. Ab Eſt tertii adjecti ad Eſt ſecundi adjecti argumentum valet affirmativè. Dubitatum fuit inter veteres, Emphyteuſis ad emptionem venditionem referenda eſſet an ad locationem conductionem, *d.* §. 3. Ergo fuit. Dici de aliquo requirit ineſſe. Opp. Zeno propriam hujus contractus ſtatuit naturam, neque ad emptionem, neque ad locationem inclinatur. *eod.* §. 3. Opp. Pactum Emphyteuſi adjectum perinde ſervandum, ac ſi naturalis eſſet contractus *d.* §. 3. Ergo revera naturalis ſive jurisgentium non eſt. Opp. Cùm aliquid additur vel detrahitur juri communi, jus civile efficitur, *l.* 6. D. *de juſt. & jur.* Zeno autem quædam addidit *eod.* §. 3. *& l.* 1. C. *de jur. emphyt.* Reſp. 1. *ad Pand. diſp.* 18. *th.* 30. Coraſ. 1. *miſc.* 21. Giphan. *in l.* 2. C. *eod. p.* 151. Ferret Bach. *in d.* §. 3. Bronch. 1. *antin.* 78. Errant igitur qui ex hoc contractu condictionem ex lege competere ſcribunt. Competit propria & ſpecialis actio dicta emphyteuticaria, Giphan. *pag.* 152. Bronch. 1. *miſc.* 43. quæ civilis eſt, non prætoria; perſonalis, non in rem. Giphan. *ibid.* quamvis emphyteutam utilem in rem actionem habere, ſatis conſtet.

13. Ex eo quod hic contractus eſt jurisgentium & perficitur conſenſu, ſequitur, ad ejus perfectionem non deſiderari ſcripturam. *tit. Inſt. de obligat. ex conſenſ. l. contractus.* 17. C. *de fid. inſtrum.* Opp. *l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. C. *d. t. de jur. emphyt. l.* 14. §. *ult. Auth. hoc jus.* C. *de Sacroſ. Eccleſ. Nov.* 7. *c.* 1. *Nov.* 120. *c.* 6. *&* 7. Reſp. *d. diſp.* 18. *th.* 31. Giphan. *d. pag.* 151. Pac. *in Iſagog.* C. *d. t.* Diſſ. Donell. 9. *comm.* 13. Clar. §. *emphyteuſis. q.* 4. Hotom. *in diſp. feudalib. c.* 35.

14. Emphyteuta prædium Emphyteuticum vendere, donare, permutare, in dotem dare, aliove quocunque modo, inſcio Domino alienare poteſt, *d.* §. 3. *l.* 71. §. *pen. & ult.* D. *de leg.* 1. *l.* 16. §. *ult.* D. *de pign. act. l.* 219. D. *de Verb. Sign.* Hodie diſtinguendum inter venditionem & alias alienationis cauſas. Emphyteuta venditurus Emphyteuſin requirere debet conſenſum Domini, qui intra bimeſtre tempus pòteſt uti jure *προτιμήσεως*, ſive Retractus. *l.* 3. C. *de jur. Emphyt.* Donare verò, permutare, &c. Emphyteuſin, inconſulto domino poteſt, *d. l.* 71. *d. l.* 16. *l.* 219. quæ non ſunt antiquatæ nominatim. Manent igitur. *l. ſancimus.* 27. C. *de teſtam.* Alienationis verbum quò Juſtinianus utitur in *pr. d. l.* 3. non accipitur generaliter de quovis actu ad transferendum dominum habili, ut in *l. ultim.* C. *de reb. alien. non alienand. & l.* 1. *C. de fund. dot.* ſed reſtrictè de una hac alienationis ſpecie, ſcil. venditione; quod ex ſequentibus cuivis fit perſpicuum. nec infrequens alibi, *rubric.* C. *de præd. decur. ſin decr. non alienand. junct. l.* 3. C. *eod. tit.* quæ etiam inter has alienationis formas & modos diſtinguit. Decurionum Prædia ſine decreto vendi non poſſunt: at donari poſſunt & permutari. Cujac. *in Parat. ibid.* In verbis *d. l.* 3. *de jur. emphyt. minimè licere emphyteutæ ſine conſenſu domini meliorationes ſuas vendere, vel jus emphyteuticum transferre*, particula, *vel*, non disjungit, ſed conjungit, & *ἐξηγητικῶς* tranſlationem juris emphyteutici, quæ per venditionem fit, inſinuat. vid. Giphan. ad *eand. l.* 3. *p.* 366. ubi etiam differentiæ rationem inter venditionem & alias alienationis cauſas reddit. Adde Raguellum in *d. l.* 3. Bronchorſt. 1. *antin.* 80. Diſſ. Fach. 3. *controv.* 97. Sarmient. 3. *ſelect. interp.* 2. Sand. *d. prohib. rer. alien. pag.* 69. P Matth. *ad l.* 21. D. *d. R. I. num.* 15. Ut tamen novus Emphyteuta introducatur in poſſeſſionem, requiritur conſenſus Domini. *d. l.* 3.

15. Damnum ſterilitatis ſuffert Emphyteuta, *d.* §. 3. *in fin l.* 1. 2. C. *de jur. emphyt.* Non ſuffert Colonus, *l. licet.* 8. C. *h. t. l.* 15. §. 7. D. *eod.* Quan-

Digitized by Google

do autem dicatur ſterilitas contingere, ad inducendam exonerationem & remiſſionem mercedis, relinquendum arbitrio judicis. Ei quod dictum, ſterilitatis damnum pertinere ad Emphyteutam opponitur. *l.* 15. § *Papinianus*. 4. D. *hoc tit.* quam nonnulli putant, correctam eſſe per *l.* 1. C. *de emphyt.* Sed rectius alii reſpondent, eam non loqui de emphyteuſi; ſed conductione publicorum vectigalium, ut quemadmodum conductoribus privatis remiſſio fit mercedis ob ſterilitatem, ita quoque publicanis eadem remiſſio fiat. Covarru. *pract. quæſtion.* 30. vide Menoch. 2. *arbit. jud. c.* 76. *n.* 3. *& ſeq.*

16. Omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominus Conductori præſtat. *d. l.* 15. §. 2. quod ita accipiendum, non ut præſtet id quod intereſt, *l.* 1 C. *h. t.* ſed ut mercedem reddat vel remittat pro portione temporis. Cujac *d. tract.* 8. *ad Afric.*

17. Fructuum præceptorum periculum ad Colonum pertinet, quia perceptione fructus is ſuos facit, §. *is vero ad quem.* 36. *Inſt. d. R. D.* & æquum eſt, unumquemque rei ſuæ propriæ periculum agnoſcere. *l.* 12. C. *h. t. l.* 9. C. *de pign. act.* Bart. *in l. ex conducto* 15. § 1. D. *h. t.*

18. Ei quod dicitur in *d. l.* 15. §. 2. vitium, quod ex ipſa re oritur, damno Coloni eſſe, obſtat *c. pen. extra d. locat. conduct.* ubi Gregorius IX. vitium rei adſcribit Locatori. Sed haud vana conjectura eſt, eum ſcripſiſſe, *vitio cœli*, ut *l.* 8. C. *eod.* non *vitio rei.* Vitio cœli, ſine culpa coloni, ſeu caſu fortuito; alio ſcilicet caſu citra vitium cœli, ut ſi hoſtium, aut prædonum, aut animalium vis inceſſerit. Cujac. *d. loc.*

19. Si paciſcar cum aurifice, ut is ex ſuo auro mihi annulos faciat: & accipiat v. c. aureos decem, eſt tantum emptio venditio, §. 4. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. D. *eod.* Hotomann. *h.* ubi reſpondet *ad l.* 22. §. *cùm inſulam.* 2. D. *eod. ex l. Sabinus.* 20 D. *de contrah. empt.* Scilicet; Aream, quæ potiſſima pars ædium eſt, non fuiſſe à conductore protectam, ſed locatoris fuiſſe.

20. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet, §. 5. *Inſt. h. t.* Hîc quæro, An qui faciendum conduxit, per Subſtitutum id facere poſſit? Non videtur, *l. inter artifices.* 31. D. *de ſolut. l. fideicommiſſa.* 11. §. *ult.* D. *de leg.* 3. Azo, Sichard. *in tit.* C. *de locat.* niſi alius pari dexteritate & ſolertia factum exequi poſſit. *l. nullus* 60. C. *de decur. lib.* 10. unde alia naſcitur quæſtio, An qui faciendum locavit quod ipſe conduxerat, directam habeat ex locato actionem? Affirm. *l.* 48. *in pr.* D. *h. t.* Imò utilem, *l.* 38. §. 21. D. *de V. O.* vide Donellum, Coraſ. *in ead. l.* & Cujac. *in l.* 23. D. *eod. in fin. & tract.* 3. *ad Afric. in l. centum.* 8. D. *de eo quod cert. loc.*

21. Inquilino quæ ædibus conductis injunxit, competit actio ex conducto, ut ea ei tollere liceat, *l.* 19. § *ſi inquilinus.* 4. D. *h. t.* utique ſi aliunde locator ſolvere non poſſit, ſin, oppoſita exceptione conductor ſervabit impenſas, vel eas cum mercede compenſabit. *arg l. in fundo.* 38. D. *de R. V.* Cujac. 10. *obſ.* 4. *in fin.*

22. Conductor de leviſſima culpa non tenetur *l.* 5. § 2. D. *comm. l. contractus.* 23. D. *de R. I.* Nihil obſtant. §. 5. *verſ. qui pro uſu h. t. l.* 28. C. *h. t. l.* 25. §. *pen.* D. *h. t.* Reſp. Ad §. 5. aut ſuperlativum ibi pro poſitivo accipiendum, aut exceptionem eſſe à regula. Qui pro uſu auri & argenti vel veſtimenti mercedem dedit vel promiſit, exactiſſimam diligentiam adhibere debet, quia talem curam iſtæ res depoſcunt. aurum facile ſurripitur, veſtimentum facile corrumpitur. Reſp. Ad *l.* 28. Leges Cod. ad certas

facti

facti ſpecies determinatæ ſunt, unde in iſtis ab excluſione unius ad incluſionem alterius male infertur. Imperatores de dolo, cuſtodia, caſu fortuito fuerunt conſulti, de quibus dunaxat reſpondent. De culpa leviſſima non neceſſe habuerunt reſpondere, quia de ea non fuerunt conſulti. Reſp. Ad *l.* 25. In hac L. initium contractus à Conductore eſſe factum, ut patet ex verbis, conduxiſſe dolia, columnam tranſferendam. Qui autem offert ſe & induſtriam ſuam deprædicat ultroque locatorem ambit, merito ad culpam leviſſimam adſtringitur. Vultej. *diſc. Scholaſt. cap.* 15.

23. Nec præſtat caſum fortuitum, *l.* 15. §. *ſi vis.* 2. *l.* 25. §. *vis major.* 6. D. *h. t. d. l.* 28. Bronch. 1. *miſcell.* 71. niſi ex pacto. *d. l.* 23.

24. Qui in ſe recipit caſum fortuitum, is in ſe recepiſſe intelligitur caſum Solitum & Inſolitum. *l. fiſtulas.* 78. §. *fin.* D. *d contrah. empt. l.* 1. C. *de depoſ.* Arius Pinell. *in l.* 2. C. *d. reſcind. vend. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 31. Bronch. 1. *miſc.* 15. Perez. *h. t.* C. *n.* 26. In *d. l. fiſtulas.* unius literulæ mutatione Salmaſius ad jus Attic. & Roman. *p.* 518. ita legit: *Si [illegible] immoderatæ fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtates* (in lege eſt, *tempeſtatis*) *agi tecum ex empto poterit.* ſed nihil mutandum cenſeo. Confer. *l. ex conducto.* 15. §. 2. D. *h. t.*

25. Inquilinus tenetur de incendio, quâ culpâ fit. *l. ſi venditam.* 11. D. *de peric. & commod. rei vend. l. pen.* § 1. D. *de offic. præf. vigil.* Culpâ, etiam leviſſima, non actione locati, ſed legis Aquiliæ. *l.* 44. D. *ad l. Aquil.* civiliter ob leviſſimam culpam agitur, venit enim in lege Aquilia omnis culpa, *d. l.* 44. nec intereſt, committendo an omittendo quis negligens fuerit; tametſi multi (inter quos Menochius 2. *de arb. jud. caſ.* 390. *num.* 11.) ſecus tradiderint, exiſtimantes, civiliter ob leviſſimam culpam tum agi poſſe, cum committendo, non omittendo peccatum eſt; quos doctè refutat. P. Fab *ad l.* 121. D. *de R. I. num.* 10. Adde Gail. 2. *obſerv.* 21. & 22. Mynſing. 6. *obſ.* 88. Sand. 3. *deciſ.* 6. *defin.* 9. Moller 4. *ſemeſtr* 31. ubi de proverbio Germanico, Ein nachbar iſt dem anderen ein brandt ſchuldig.

26. Heres conductoris mortui intra tempora conductionis, eodem jure in conductione ſuccedit, §. *ult. Inſt. h. t. l. viam veritatis* 10. C. *h. t. l.* 24. §. *ult.* D. *eod.* Valde obſtat *l. ſi domina* 10. C. *d. uſufr.* ubi mortuâ conductrice, extinguitur conductio. Locus eſt mendoſus. Hottomannus ita legit: *morte conductoris tibi etiam utendi fruendi cauſa non eſt deneganda*, tibi ſcil. conductori marito Giphanius ita; *morte conductoris etiam utendi fruendi cauſa*, &c. Alterutro modo emendandam eſſe hanc L. efflagitat *l.* 18. C. *de jure dotium*, quæ negat mortua conductrice uſumfructum locatum extingui. Notandum igitur, uſumfructum per locationem ad certum tempus conſtitutum, mortuo intra illud tempus Conductore non finiri. Gothofr *in ead. l.*

27 Locatio tranſit in heredem locatoris, *d.* §. *ult.* Nempe, ſi dominus quis aut quaſi dominus, fundum vel ædes locaverit. Non ſi quaſi fructuarius. *l.* 9. §. 1. D. *h. t.* vel quaſi maritus, qui fructuario comparatur, *arg. l.* 25. §. *ult.* D. *ſolut. matrim.* Cujac. 23. *obſ.* 38. ubi hoc ſummè notandum eſſe ait.

28. Finita locatione, ſi alius conducere velit, fruſtra deſiderat prior conductor, ut ſecundo præferatur, *l. ne cui.* 32. C. *h. t.* Excipe, niſi aliter convenerit. *d. l. ne cui.* vel niſi publica quis ſive fiſcalia prædia conduxerit, *l. congruit.* 4. & *l. fin.* C. *d. Locat. præd. civ. lib.* 11. Rationem reddit Giphan. *in explicat. l.* 9. C. *h. t.* Atque ita judicatum

Digitized by Google

tum in ſupremo hujus Provinciæ Senatu, Sand. 3. *deciſ.* 6. *defin.* 2. Multi etiam excipiunt Studioſos, ut Gomezius *tom.* 2. *reſolut. cap.* 3. Mynſing. 4. *obſ.* 23. Sand. *d. loc.* & alii multi, quibus oppono illud vulgatum: Erubeſcimus ſine lege loqui. Abutuntur illi *c.* I. *extra. b. t.*

29. Emptor non cogitur ſtare locationi à venditore factæ, ſed expellere conductorem poteſt, niſi aliter convenerit, *d. l.* 9. *l. ſi merces.* 25. §. 1. D. *b. t.* unde Belgæ: Koop gaet voor Huyr: cui reſpondet illud Gallicum: *Vendue ou achapt paſſe louage.*

30. Excipe etiam, niſi colonus jus habeat in re conducta, puta hypothecam: ſive generalis ea ſit ſive ſpecialis. Barr. *in l.* 9. C. *h. t.* Borcholt. *ad* §. *ult. h.* Ita decíſum in Supremâ Curiâ. Sand. 1. *Deciſ.* 6. *def.* 7. Et niſi à Fiſco quis emerit, qui non poteſt expellere colonum, cui Fiſcus fundum locavit, *l. u. t. verſic. Papinianus.* D. *de jur. fiſc. l. penult.* C. *de mancip. & colon. lib.* II. Choppin. 3. *de Doman. Franc. c.* 29. *n.* 23. Bronch. 2. *antin.* 68. *in fin.*

31. Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenerit. *l.* 6. C. *h. t.*

DISPUTATIO XXXVII.

DE

Societate & Mandato.

THES. I.

SOcietas contrahitur *Conſenſu*, *tit.* I. *de obl. ex conſ.* Imò Re & Verbis *l.* 4. D. *h. t.* Nimirum, Re, id eſt, tacito conſenſu, rebus in commune illatis. Verbis, i. e. conſenſu expreſſo. Cujac. *in parat.* D. *h. t.* & Hotomann. *in epit.* D. *eod. num.* 2. Cæterum Conſenſus cum sequiratur, perſpicuum eſt, Libertatis cauſa contractam Societatem nullius eſſe momenti, *l.* I. §. *ſi libertatis.* 7. D. *quar. rer. act. non dat.* Cujac. 16. *obſ.* 8. Hotom. *d. loc.*

2. Societatem juſtam & honeſtam eſſe oportet. *l. nec prætermittendum* 57. *ff. h. t. l.* 35. §. 2. *ff. de contrah. empt. l. ſi à reo.* 70. §. *ult. ff. de fidejuſſor.* Flagitioſæ rei coita ſocietas, veluti prædandi cauſa, nullam vim habet. Legibus tamen Solonis latrocinandi cauſa ſocietatem jure contrahi potuiſſe, planum fit ex his verbis *l. ult. ff. de Colleg.* ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι. quod Latinus Interpres cùm abſurdum ac falſum putaret, alio detorſit. nam quid aliud eſt, ἐπὶ λείαν οἴχεσθαι, quàm, *Prædari?* & λεία, quid, niſi ἐκ τῶν πολεμίων λάφυρα? Ac impunita quondam latrocinia, nec ullam propterea infamiam contractam fuiſſe, bene probat Bodin. 3. *de Republ. cap.* 7. ut temerè Salmaſium *lib.* I. *de uſur. c.* 12. *p.* 336. & *in miſcell. defenſion. c.* 4 pro, ἢ ἐπὶ λείαν ſcripſiſſe exiſtimem, ἢ εἰς καπηλείαν.

3. Societas vel omnium bonorum eſt, vel unius rei & negotiationis, *princ. Inſt. h. t.* veluti negotiationis sagariæ, *l.* 52. §. 4. D. *h. t.*

4. Inter omnium bonorum Socios non communicantur Feuda, ne dominus invitus alium cogatur habere Vaſallum, quam ſibi elegerit, *c. un. de fratrib. de novo. benef. inveſtit.* quod tamen in aliquibus caſibus fallit, de quibus Lambert. Goris *tract.* I. *Adverſar. c.* 3. *n.* 5. & *duob. ſeq.*

5. Societate omnium bonorum veniunt etiam bona futura *l.* 73. *in pr.* D. *h. t.* Sed hoc intereſt inter bona Præſentia & Futura. Præſentia communicantur ipsò jure, traditione tacitè factâ, *l.* 2. D. *h. t.* Futura verò bona actione Societatis communicantur, *l.* 74. D. *eod.* Hotom. *in epit.* D. *eod. n.* 16. Gail. 2. *obſ.* 24. *in fin.*

6. In

6. In Friſia jure quodam Societatis, bona conſtante matrimonio acquiſita com municantur, manentibus iis, quæ illô nondum inito cujuſque propria fuere, in priſtino ſuo ſtatu & dominio. Sand. 2. *Deciſ.* 5. *defin.* 1. Th. Herbaj. *rer. quot. cap.* 14. & 10. Sed Jure Civili licet matrimonium dicatur Societas, *l.* 1. D. *rer. amot.* & uxor ſocia, *l.* 1. D. *de rit. nupt.* tamen nulla bonorum quorumcunque communio inter conjuges fuit inducta, *l.* 6. C. *de donat. int. vir. & ux. l.* 51. D. *eod.* Plaut. *in Caſina.* Cujac. *lib.* 1. *Feud. cap.* 1. *pag.* 667. Coraſ. 3. *miſcell.* 5. Mynſ. 2. *obſ.* 92. Alciat. *reg.* 3. *de præſumpt.* 26. Vaſq. 3. *controv.* 105. niſi nominatim aliter inter conjuges conveniſſet, *l. alimenta.* 16 §. *ult.* D. *de alim. legat. l. ex diverſo.* 17. §. 1 D. *ſol. matrimon.* Scip. Gentil. *lib.* 1. *de donat. int. vir. ux. c.* 6. & 15. Lamb. Goris 1. *Adverſar.* 1.

7. Si nihil de partibus lucri & damni in coeunda ſocietate convenerit, æquales erunt, §. 1. *Inſt. h. t.* puta, ſi par utrinque ſit impendium. Si vero ſummæ collatæ ſint inæquales, diſtributio etiam lucri & damni inæqualis erit, ſecundum proportionem Geometricam, *l.* 6. D. *h. t.* Weſembec. *in par. h.* Societas enim eſt contractus bonæ fidei. *l.* 78. D. *h. t.* §. 28. *Inſt. de action.* In hujuſmodi autem contractibus eorum quoque habetur ratio, de quibus nominatim non convenit, *l.* 2. *l.* 17. C. *de locat.* Mynſing. Vultej. *h.* H. Grot. 2. *de jur. bell. & pac.* 12. *n.* 24. Ariſtot. *in fine Octavi Nicomachiorum.* Diſſ. Perez. *ad tit.* C. *pro ſoc. n.* 6.

8. Etiam cùm merita ſociorum ſunt æqualia, portiones lucri & damni inæquales paciſci licet. §. 2. *h. t.* nam hoc ſervandum, quod initio convenit, *l. contractus.* 23. D. *de Reg. I.* Unicuique paciſcendo conditionem ſuam licet facere deteriorem. *l.* 46. D. *de pact. l.* 71. D. *ad L. Falcid.* Pactionibus natura Contractus nonnihil obliquari & alterari poteſt. *d. l. contractus. verſic. ſed hæc ita. l.* 27. *eod.* Menoch. 2. *de arbitr. jud. cent.* 2. *caſ.* 125. *in fin.* Perez. *ad h. t.* C. *n.* 6. *in fin.* Mirum, id Quinto Mutio non veniſſe in mentem. Ex rationibus Servii Sulpitii, quibus ille Mutium refutare conatur, colligo, eum mentem Mutii non fuiſſe aſſecutum.

9. Talis non poteſt coiri Societas, ut alter lucrum tantum, alter damnum ſentiat, quam ſocietatem leoninam ſolitus eſt appellare Caſſius, *d. l. ſi non fuerint.* 29. §. 2. vide Eraſm. *chil.* 1. *cent.* 7. *adag.* 89.

10. Finitâ ſocietate, ita contractâ, ut unus pecuniam conferret, alter operam præſtaret, non habet ſortem præcipuam qui eam contulit, quia opera valet pro pecunia, *d.* §. 2. *l. ſi non fuerint.* 29. §. 1. D. *h. t.* Pretium operæ, artis eſt velamentum, inquit Ulpianus in *l.* 51. §. 1. D. *h. t.* Plautus in *Aſinaria: Par pari datum eſt, hoſtimentum eſt, opera pro pecunia.* Sicut autem opera prius quàm lucrum dividatur, non deducitur: ita nec Sors debet. Covar. 3. *var. cap.* 2. Diſſ. Perez. *ad tit.* C. *pro ſoc. num.* 9. Opp. Lucrum inter hos ſocios commune eſt, *d.* §. 2. *verſic. nam & ita.* ergo non Sors. Reſp. Sorte jam communicata, lucrum inde confectum eſt commune. Diſtinctio H. Grotii *d. l.* in hac quæſtione, demonſtrat, eum Statum Controverſiæ non rectè conſtituiſſe.

11. Diſtrahitur Societas Renuntiatione, §. 4. *Inſt. h. t. l. verum.* 63. §. *ult. l.* 65. §. 3. D. *h. t.* quod ſingulari jure Societatis eſt receptum, propter odium Communionis, quæ diſcordias ſolet excitare, *l.* 77. §. 20. D. *de legat.* 2. Atque hinc eſt, quod Diviſioni bonorum ne longiſſimo quidem tempore præſcribatur, *l.* 14 §. 2. D. *comm. div. l. ult.* C. *eod* Zaſ. *ad* §. *quædam. Inſt. de act.* Bronch. 2. *antin.* 14. Bachov. *ad Treutl. diſp. de mixtis judic.* Perez. *in tit.* C. *comm. divid. n.* 6.

12. Morte Socii ſolvitur Societas, §. 5.

Digitized by Google

Inſt. h. t. l. 63. §. *in heredem.* D. *eod.* Heres non ſuccedit in ne quidem vi pacta, *l. nemo.* 35. *l. plane.* 37. *l. adeo.* 59. & *l.* 92. §. *idem reſpondit.* D. *h. t.* Cujac. *in expoſ. Nov.* 4. Opp. Paciſci licet contra leges, quæ rem privatam & familiarem reſpiciunt, *l.* 7. §. *ſi paciſcar.* 14. D. *de pact. l.* 1. §. 1. *junct. l. ult.* §. *pen.* D. ad *Sc. Vell.* cujuſmodi eſt hoc pactum, *d. l. adeo.* Reſp. Tametſi id pactum rem privatam concernat, eſt tamen legibus improbatum, quia offendit naturam ſocietatis, quæ eſt ut certæ perſonæ fides eligatur. Cæterum, in ſocietate Vectigalium unò ſociorum mortuo, Societas manet inter cæteros, ſecundum *eandem l. adeo.* 59. Cujac. 10. *obſ.* 25. Et Societas privata licet non tranſeat in heredem, heres tamen tenetur actione pro ſocio, quia lucri & emolumenti ſucceſſor eſt, *d. l. nemo.* 35. *l. verum.* 63. §. 8. D. *h. t.*

13. Ex hoc contractu naſcitur Actio pro Socio, quæ magis ad præſtationes invicem perſonales pertinet, quàm ad communium rerum diviſionem, inquit Paulus *in l.* 1. *ff. comm. divid.* Particula, *magis*, ibi ſumitur θετικῶς, poſitivè & electivè, non συγκριτικῶς, comparativè, ut & in *l.* 1. C. *de vi bon. rapt.* Venit in hac actione dolus & culpa levis, §. *ult. Inſt. h. t. l. contractus.* 23. D. *de R. I. l.* 5. §. 1. D. *commod. l.* 72. D. *hoc tit.* Bocer. *ad d. l.* 23.

14 Tantum de Societate. Sequitur Mandatum.

15. Aliena tantùm cauſa rectè mandatum contrahitur, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 6. §. 4. *ff. eod.* Cujac. 17. *obſerv.* 29. Pac. 4. *antin.* 82. Bach. *h.* qui reſpondent *ad l.* 8. §. 6. *ff. mandat.* Nimirum ei qui aliena tantum gratia fieri quid mandavit, tum competit actio, cum ejus intereſſe cœpit, *d. l.* 8. V. gr. Agente mandati mecum eo, cui mandaveram, ut pecuniam crederet Titio, quia nunc mea cœpit intereſſe, Titium ex mandato obligatum habeo *l.* 18. *d. mand.* Ita rectius quàm Hotomannus qui 5. *obſ.* 10. ſublatâ particulâ, *non*, *è d. l.* 6. ita legit, *ſi tibi mandavero quod mea intererat, velut ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi obligatus.* Nec imponat nobis Accurſius ſinamus, qui ſine negatione locum illum multis in libris legi teſtatur.

16. Mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt, §. 2. *Inſt. h. t.* Hac occaſione quæro, An qui mandat ſcelus, quique mandatum exequitur, eadem pœnâ ſint afficiendi? Aff. *l. nihil intereſt.* 15. §. 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l.* 7. §. *ult. ff. de juriſdict. l.* 1. §. 1. *ff. de eo per quem fact. er.* Fac. *l.* 1. §. *quoties.* 15. *ff. de vi & arm.* Hinc in antiquis Religionis noſtræ tabulis, cædes Uriæ Davidi, cædes Nabothi Achabo impingitur, quod illius mandato, hujus aut mandato aut certè conniventia cæſi ſunt 2. *Sam.* XIII. 28. & 1. *Reg.* XXI. 19.

17. Qui mandat vulnerari, occidi autem vetat, æquè gladio feriri debet, atque mandatarius. Scire enim debuit mandans, quam non ſit in noſtra poteſtate, certo loco, certæ definitæ quantitatis vulnus infligere. Et ſi vitæ adverſarii parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? Neque novum eſt, cædem ei imputari, qui ipſe cædem non fecit. *l.* 38. §. *qui abortionis.* 5. *ff. de pœn. c. ult. de homicid. in* 6. D. Matth. *comm. de crimin. p.* 544. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 3. Menoch. *arbitr. quæſt. caſ.* 352. *num.* 2. Diff Fach. 1. *controverſ.* 36. Bronch. 2. *miſcell.* 65. D. d. Covarruv. *in Clement. ſi furioſus. de homicid. par.* 2. §. 1 *num.* 2.

18 Fines Mandati diligenter ſunt cuſtodiendi, §. 8. *Inſt. h. t. l. diligenter.* 5. *ff. h. t. l.* 11. §. *conditio.* 5. *ff. de inſtit. act.* De quæſtione politica, An Legatus *Mandatum* (vulgò barbarè, *Commiſſionem*, *inſtructionem ſuam*, Gallicè, *Lettres de creance*) excedere poſſit, ſi fortè id expedire

ſuo

ſuo Principi videat, aut credat, vide Andream Gailium *lib.* 1. *de pace publ. c.* 4. *n.* 29. *& ſeq.*

19. Qui fines mandati migravit, uſque ad terminos præfixos mandati habet actionem: ejus autem nomine quod exceſſit, ne quidem utilis negotiorum geſtorum actio ei competit §. 8. *Inſt. de mand. l.* 3. *in pr. &* §. 2. *ff. h. t.* Fac. *l.* 40. *ff. eod.* Bachov. *ad d.* §. 8. Diſſ. Bronch. 1. *miſcell.* 66. Perez. *ad d. tit.* C. *mandat. n.* 14.

20. Mandatum ſolvitur morte alterutrius, Mandantis vel Mandatarii, re adhuc integra, §. 10. *Inſtit. h. t. l.* 6. *ff. de juriſdict.* Hanc ſententiam leges aliquot reddunt ſubdifficilem, *l.* 1. C. *de O. & A. l. ult. ff. de ſolution. l.* 49. §. 1. *ff. de his, qui not. infam. l.* 17. §. *ſi impubes.* 2. *ff. de inſtitor. act. l.* 12. §. *ult. & l. ſeq. ff mand. l.* 18. §. 2. *ff. de donat. mort. c. l.* 19. §. 3. *ff. de donat. Nov.* 134 *cap.* 6. Reſp. ad ſingulas Leges 1. *ad Pandect. diſp.* 32. *th.* 19. Cujac. 2. *obſerv.* 31. *& tract.* 8. *ad Afric. in explic. l. pen.* D. *de reb. cred. & in expoſ d. Nov.* 134. Hotomann. 2. *amicab. reſp.* 38. Donell. 16. *comm.* 23. Merillius 1. *differ.* 22. Pacius 4. *antin.* 85. Bronch. 2. *antin.* 46. Bachov, *in not. ad parat. Weſenb. de procurat. num.* 21. *& in tit. pro. ſoc. in fin.*

21. Quod dicitur *in d.* §. 10. *verſ. ſed utilitatis*, mortuo mandante, ſi mandatarius, ignorans eum deceſſiſſe, executus fuerit mandatum, poſſe hunc mandati actione experiri, id cum hac moderatione accipiendum, niſi de re domini alienanda agatur, *d. l. pen.* cui non obſtat *l.* 33 D. *de acquir. poſſ.* Agitur enim ibi de præſtatione poſſeſſionis, in quam obligatus erat mandator & de fide venditionis implenda, quæ ab ignorante mandatario poſt mortem mandatoris recte impletur, ut & recte ei ſolvitur ab ignorante. Cujac. *in d. l. pen.* Bronch. 3. *antin.* 92.

22. Mandatum ſuſceptum aut conſummandum eſt, aut quàm primum renuntiandum §. 11. *Inſt. h. t.* Hic quæro, An qui ſuſcepit mandatum omnium bonorum, exigere poſſit pecunias à debitoribus? Aff. *l.* 58. D. *de procurat. l.* 46. §. *fin.* D. *eod.* Excipe caſum *l.* 47. D. *eod.* Cujac. 26. *obſ* 6.

23. Quæro item, An, ſi mandatarius dum mandatum exequitur, à latronibus vulneratus ſit, aut ſpoliatus, mandanti id imputare poſſit? Negat Paulus *in l.* 26. §. *non omnia.* 6. D. *h. t.* Sed certè Æquitas aliud ſuadet, *l.* 52, §. *quidam.* 4 D. *pro ſoc.* Gloſſ. & Dd. *ad d. l.* 26. Sichard. *ad rubr.* C. *mand. n.* 16. Coſtal. *ad l.* 2. D. *ad L. Rhod. de jact.* Mornac. *in d. l.* 26. Fr. Zipæus *Notit. jur. Belgic. tit. Mand.* Ant. Fab. *defin.* 29. C. *Sabaud. lib.* 4. *tit.* 26. Æquitatis nomen, ut hoc obiter addam, bifariam in his Diſp. acceptum, tum de benigniore legis interpretatione ob diverſitatem circumſtantiarum, tum pro mitigatione rigoris juris, ubi in circumſtantiis nihil eſt diſſimile, ut hîc.

24. Mandatarius non tantùm de levi, ſed etiam leviſſimâ culpâ tenetur, *l.* 13. *l.* 21. C. *h. t.* Ratio redditur ſatis perſpicua, *in l. idem juris.* 8. §. 1. D. *ad L. Aquil.* Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 1. *tit.* 4. Vultej. 1. *diſcept. ſcholaſt.* 15. Diſſ. Weſemb. *in Parat.* D. *de negot. geſt. n.* 10. Sichard. *in l. tutor.* 20. C. *eod.* Petr. Gregor. Tholoſanus *lib.* 20. *ſyntagm.* 2. *num.* 4. Opp. *l.* 10. *in pr.* D. *mand.* Nihil amplius quàm bonam fidem præſtare eum oportet qui procurat. E. mandatarius dolum tantum præſtat. nam præſtare dolum & bonam fidem, idem valent, utpote cùm dolus nihil aliud ſit quàm mala fides. Reſp. 1. *Pandect. diſput.* 32. *th.* 14 Duaren. *comm. in tit. mandat. c.* 2. Pacius 4. *antin.* 83. Don. 13. *comm.* 11. Opp. *l.* 5. §. *penult.* D. *de præſcr. verb.* Mandatarius præſtat cuſtodiam, ſi ita convenerit. E. citra pactum non præſtat. Reſponderi poteſt ex *l.* 81. D. *de R. I. quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, jus commune non lædunt.* Aliter Hotomannus *in epit.* D. *mand. n.* 28. Cu-

Digitized by Google

ſtodiæ appellatione ibi venire Periculum & caſus fortuitos, ut in *l. 2. in fin. D. de peric. & comm. rei vend. l. 17. §. pen. D. de præſcr. verb.* Aliquando tamen latam tantùm & levem culpam mandatarius præſtat, *l. 2. ff. de pign. l. ult. in fin. C. de pact. convent.* Bach. 5. *de pignor.* 18. *cis fin.* Fr. Raguell. *ad d. l. ultim.*

25. Mandatum licet contractus ſit gratuitus, non mercenarius, *§ ult. h. t.* nihil tamen vetat, honorarium ſive ſalarium recipere *l. 6. in pr. l. 7. ff. h. t.* Quæritur autem, An procurator ſalarium, ſi promiſſum non ſit, extra ordinem petere poſſit? Neg. *l. 56. §. pen. ff. h. t. l. 17. C. eod.* Connan. 7. *comm.* 14. *n.* 5. Non obſtat *l. 1. §. 10. & ſeq. ff. de var. & extraord. cognit.* Loquitur enim de Advocatis non Procuratoribus. Hi mandato conſtituuntur à Dominis, Advocati precibus adeuntur à Clientibus. Vide plura quæ ſcripſi *d. diſp.* 32. *th.* 16.

DISPUTATIO XXXVIII.

DE

L. cùm ſocietas. 69. D. pro ſoc.

Thes. I.

VErba legis ſunt: *Cum ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinas, id eſt, epulas præſtaret, eoſque à negotio dimitteret: ſi eas iis non ſolverit, & pro ſocio, & ex vendito cum eo agendum eſt.*

2. Cujacius 4. *obſ.* 17. difficultatem hujus legis his deprædicat verbis: *A quo tempore iuri Civili operam dare cœpi, nulla me lex torſit diutius, quàm l. cùm ſocietas. D. pro ſoc. nec planè etiam nunc auſim dicere, eam à me legem intelligi. adferam tantùm probabilia quædam.*

3. Sanè quatuor ſunt in hac lege intellectu difficilia. I. Quod Ulpianus *Nundinas* exponit per *epulas*. II. Quid ſit, *à negotio dimittere?* III. Quorſum, non ſolutis epulis detur actio ex vendito? IV. Quia in aliis editionibus ita legitur, *Cùm ſocietas ad emendum coiretur, & conveniret, ut unus reliquis nundinarias epulas præſtaret, eoſque ad negotium dimitteret*, utra lectio ſit verior?

4. De I. ita cenſeo: Tametſi apud alios Auctores *nundinæ* pro *epulis nundinariis* forſan non accipiantur, ſatis tamen eſſe, eâ notione illa hìc accipi ab Ulpiano. Terſiſſimè locuti ſunt priſci JCti, adeo, ut ſi barbaries Latinitatem occupaſſet, ea ex Pandectis reſtitui poſſet. Senſit hoc Laurentius Valla, *præfat. in librum 3. Elegantiarum, in fin.* cujus hæc ibi ſunt verba: *Quod ad meum hoc opus attinet, non fraudabo Iuris Conditores debita laude. Tantum igitur deberi puto hujus facultatis libris, quantum illis olim qui Capitolium ab armis Gallorum, atque inſidiis defenderunt, per quos factum eſt, ut non modò tota urbs non amitteretur, verum etiam, ut tota reſtitui poſſet. Itaque per quotidianam lectionem Digeſtorum, & ſemper aliqua ex parte incolumis, atque in honore fuit lingua Romana, & brevi ſuam dignitatem, atque amplitudinem recuperabit.* Hactenus Valla. Sed & figurata locutione ita Nundinæ hìc ſumuntur: μετωνυμικῶς.

5. Ad II. reſpondeo: *A negotio dimittere*, eſt, poſt negotium finitum, immunem & liberum ab obligationis nexu præſtare. Marquard. Freher. 2. *parerg.* 29. Et ita *Dimittendi* verbum uſurpatur in *l. 4. in pr. ff. de decret. ab ord. faci. l. 158. ff. de R. I.* Salmaſius pro, *à negotio* legit, *ad negotium*, i. e. ad negotiandum. quia ſcriptæ ſint eo tempore Pandectæ, quò lingua Latina jam in Italicam, quæ nunc in uſu eſt, deſciverit: quam lectionem quominus amplectar, facit, quod inter ſocios ſpecialiter convenerit, ut unus reliquos à negotio dimitteret. at ſocietati ad emendum contractæ ineptè adjicias

pactum,

Digitized by Google

pactum, ut unus reliquos ad negotiandum dimittat.

6. De III. ſic habendum. Non ſolutis epulis, actio ex vendito datur venditori epularum, pro earundem conſequendo pretio. Diſſ. Cujacius & Freherus *dd. loc.* quorum ſententia eſt, non epularum, ſed aliarum mercium nomine, mercatoribus, qui merces ſuas reliquis negotiatoribus vendiderunt, hanc actionem competere, adverſus eum qui epulas præſtare debuit. Et, ut id obtineat Freherus, verba finalia ſic tranſponit, *& pro ſocio, ſi eas eis non ſolverit, & ex vendito cum eo agendum eſt*: ne inquit, ad hanc conditionem utraque actio referri videatur.

7. Imò, inquam, quâ fini datur actio ex vendito, eadem etiam datur actio pro ſocio. Actio pro ſocio & actio ex vendito, ejuſdem rei nomine hîc concurrunt. Socii negotiatores, vi pacti in continenti ſocietati adjecti, habent actionem pro ſocio, in ſocium qui epulas præſtare debuit, ut eas ſolvat. Verùm, quia utraque actio eſt rei perſecutoria, *§. rei perſequendæ. 17. Inſt. de action.* unâ inſtitutâ, altera conſumitur. *l. 43. §. 1. ff. de R. I.* ex ratione *l. 57. ff. eod.*

8. Quartam difficultatem quod attinet, à lectione Florentina hic non eſſe recedendum, judicamus. Minimè ſunt mutanda, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt *l. 23. ff. de ll.* Alibi certè mendoſam eſſe Lect. Florentinam, ultrò largimur, ut in *l. 15. ff. de donation. l. 34. §. 4. ff. de jurejur. l. 9. ff. de diverſ. & tempor. præſcript. l. 21. §. 2. ff. de act. empt. l. 20. §. eum qui. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Don. 6. com. 7.

9. Cæteroquin *Nundinariæ epulæ* vocantur, quæ Nundinarum tempore præſtantur; ut *Coquus Nundinalis*, apud Plautum *in Aulular. act. 2.* qui nundinarum tempore coquit. *Coquus ille nundinalis eſt*, inquit, *in nonum diem ſolet ire coctum*. Et, *ad negotium dimittere*, aut, *ad negotium mittere*, Latinè dici non negamus. Tertull. *lib. de virgin. veland. Fœminas quidem à 12. annis: maſculum verò à duobus amplius ad negotia mittunt.*

10. Nihil moramur jejunam Hug. Grotii conjecturam, ſcriptum fuiſſe, IIII. *dianas epulas*, i. e. *quatriduanas epulas*. Nec audimus Fornerium, qui 3. *rer. quotid.* 21. pro *epulis*, reponit, *empulis*, vel *empolas*, i. e. ἐμπολὰς, ſive merces, quibus nundinæ aguntur, quomodo etiam Salmaſius emendat. *in Obſervation. ad jus Attic. & Roman. p. 158. & ſeq.*

11. His ita in anteceſſum propoſitis apparet, hanc eſſe hujus *l. cum ſocietas.* ſpeciem & ſententiam: Societate inter aliquos nundinarum tempore ad emendum contracta, conveniſſe inter eos, ut unus reliquis neceſſarias epulas præberet, eoſque ab epularum ſolutione liberos & immunes ſervaret, interea dum hi toto nundinali tempore ſociale negotium commerciumque agerent (Mornacius hoc ita efferet Gallicè, *qui il feroit le defray du vivre, durant le temps de la foire*,) & ſi, qui epulas præſtare debuit, legi Societati dictæ non pareat, duplex in eum proditum eſſe judicium, Pro ſocio, & ex Vendito. Aliam huic *l.* ſententiam affingit 5. *conject.* 4. Antonius Faber, ſimilis coco Plautino, qui ajebat, ſe iturum intrò, ut quod alius condiverat cocus, viciſſim alio pacto condiret, *in Caſina act. 2. ſc. 8.*

12. Hinc infero, primo, in ſpecie. *h. l.* Particularem ſocietatem fuiſſe initam. Contrahitur aliquando ſocietas, ut unus ſumptum, alter operam conferat, *l. 29. §. 1. ff. h. t. §. 2. Inſt. eod.* Hic convenerat, ut plerique operam ſuam ad coëmendum, unum illis epulas conferret.

13. Secundò, unum duntaxat huic Societati pactum fuiſſe incontinenti adjectum, de præſtatione epularum. Contra Freherum, qui aliud adhuc pactum interveniſſe comminiſcitur, de ſolvendis ab eodem epularum præbitore, mercium pretiis, quas ſocii negotiatores empturi eſſent.

 14. Ter-

24. Tertiò, pactum incontinenti adjectum ineſſe bonæ fidei judiciis *l. 7. §. quinimo. 5. ff. de pact.* In continenti eſt συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος, vel, ut alibi dicitur, in ingreſſu contractus, in initio, in exordio.

15. Quarto, ex pacto incontinenti adjecto contractui non dari actionem præſcriptis verbis, nec condictionem ex lege; contrà quam exiſtimant Weſenb. *in par. ff. de pact. num.* 9. Fach. 2. *controv.* 98. ſed eam, quæ ex contractu principali, cui fuit adjectum, competit. Cujac. *in d. l.* 7. Alciat. 5. *paradox.* 1. Connan. 5. *comm.* 2. Donell. *tract. de præſc. verb. cap.* 2. Bachov. *vol.* 1. *diſp.* 6. *th.* 10. *lit.* C. Bronch. 1. *antin.* 35.

COROLLARIA.

I.

S*Ocius ſocio in id condemnatur quod facere poteſt, quia fratris loco eſt*, l. 63. in pr. D. pro ſoc. *Ergo ne & frater fratri in id tantum tenetur, quod facere poteſt? Neg. Propter quod illud tale eſt, non eſt magis tale. Diſſ. Duarenus* ad l. ſunt qui 16. D. de re judic. prælect. vigeſima tertia

2. *Socium autem omnium bonorum accipiendum eſt.* d. l. 16. D. de re judic. *Cui an adverſatur* d. l. 63.? *Equidem Duarenus ad* d. l. 16. *hoc modo has LL. conciliat. Plus & minus dicere, non eſt contraria dicere. Socius univerſorum bonorum condemnatur in id quod facere non poteſt*, d. l. 16. *Plus eſt: Etiam ſocius unius rei non niſi in id quod facere poſſit, condemnari poteſt*, d. l. 63. *Ulpian.* in l. 16. *ait, id beneficium locum habere in ſocio omnium bonorum. Addit* in l. 63. *idem eſſe in ſocio unius rei. Hanc conciliationem amplectitur Nicolaus de Paſſeribus* in libr. conciliat. pag. 260. *itemque Bronchorſtius*, 2. antin. 51. ***Aliter Pacius poſt Iaſonem conciliat***, 4. ἐναντιοφανῶν, ult. ***Illud beneficium ſimpliciter & abſolute convenire ei ſoli, qui ſocius eſt omnium bonorum: Ei verò qui ſocius eſt unius rei, in eâ tantùm re concedi, in quâ eſt ſocius. Sed neutra conciliatio nobis ſatis tuta videtur. Non Duareni, quia ille animum non advertit ad vim orationis.*** l. 16. *cùm enim Ulpianus dixiſſet, in id quod facere poteſt, conveniri eum qui pro ſocio convenitur, ſtatim ſubjicit.* Socium autem omnium bonorum accipiendum eſt. *Quaſi dicat, Quod de ſocio reſpondi, id ego de ſocio tantùm omnium bonorum intellectum volo. Particula adverſativa*, autem, *id planè importat. Confer* princ. Inſt. ſi quadrupes pauper. feciſſ. dic. verſic. Hæc autem actio. *Nec quicquam præſidii eſt in conciliatione Pacii petit enim* τὸ ἐν ἀρχῇ. *Quæſtio non eſt, in qua re competat hoc privilegium, ſed, An nullô modô competat, ſi ſocii ſint unius rei? Affirmat Ulpianus* in l. 63. *Negat idem* in l. 16. *Marquardus Freherus* 1. *parer.* 5. *pro* autem, *ſubſtituit*, Etiam non. *Audax factum & temerarium! Cæterum ſententia* l. 63. *verior eſt.*

DISPUTATIO XXXIX.

DE

Quaſi Contractibus.

THES. I.

COntractus eſt ultro citroque obligatio *l.* 19. D. *de V. S.* quæ bona definitio eſt & perfecta, nam & ſtipulator in ſtipulatione, & creditor in mutuo ſunt obligati, ſi non ad præſtandum, *tit. inſtit. de obligat. ex conſenſu in fine*, certè ad accipiendum, *tit. Inſt. de obligat. ex conſenſu in fine* §. 4 *verſic. plane Inſtit.* ***de inutilibus ſtipulat. l.* 72. *in princ.*** **D. *de***
ſolut. **Cujac. *in notis poſter. ad d.* §. 4.**

Fre-

Freher. 1. *par.* 26. *in fine* Gœddæus *in d. l.* 19.

2. Contractus alius eſt verus ſive expreſſus, alius Quaſi, ſive tacitus, cum contractum intelligitur, §. 2. *Inſt. de obligat. leg.* 51. *in princ.* D. *locat. l.* 13. *in fin.* D. *commod.*

3. Quaſi ex contractu obligationes naſcuntur, in Negotiorum geſtione, Tutelâ, Rei communione, Hereditatis aditione & Indebiti ſolutione.

4. Is cujus negotia geſta ſunt, ratam habet geſtionem. mandati ne, an negotiorum geſtorum actio ei competit? Dilting. *l.* 9 *in fine* D. *de negot. geſt. l.* 60. D. *de R. I.* Giphan. *in l.* 3. C. *de contr. ſtip.*

5. Actio negotiorum geſtorum tempore Pauli JCti fuit ordinaria, i. e. Prætor ſuper ea re non conſuevit judicare, ſed dedit Judicem pedaneum, qui deſuper cognoſceret, *l.* 3. *in pr.* D. *de Neg. geſt.* Itaque *l.* 47. D. *eod.* (*quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non obſervatur, hæc ſubtilitas ſupervacua eſt*) à Triboniano interpolatam eſſe oportet, Giphan. *in prolegom. lib.* 8. C. *pag.* 262. Rittershuſ. *part.* 9. *expoſ. N. c.* 3. *n.* 13. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. d. t. n.* 8. *in fin.* Aliter Baro *lib.* 6. *manual. pag. mihi.* 572. Gœdd. *in l. actionis verbo.* 34. D. *de Verb. Sign. num.* 12. Frider. Mindan. *de interd. comm.* 2. *num.* 71.

6. Negotiorum geſtor præſtat dolum & omnem culpam §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. § 35. D. *depoſ. l.* 21. C. *mandati. l.* 11. D. *de negot. geſt. junct. l.* 24. *de uſur. argumento. l.* 25. § 16. D. *fam. ercisc. juncto.* §. *ultim. Inſt. de ſocietate.* Paul. 1. *ſent.* 4. *in princ. l. contractus.* 23. *de R. I.* ubi pro, *quidem*, rectius in vulgatis Codicibus legitur, *quidam.* P Faber. *in ead. l. l. contractus*, Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. 12. D *de legat.* 1. *in fin.* Vultejus *Diſc. Schol. c.* 15. *p.* 165. *uſque ad finem.* Ant. Matth. Bach. T. Fab. *h.* Opp. §. 1. *in fin. h. t.* Eo demum caſu negotiorum geſtor præſtat culpam leviſſimam, ſi alius ſe obtulerit, qui diligentius erat geſturus negotia. Reſp. Verbis finalibus *d.* §. 1. non continetur exceptio, ſed deſcriptio exactiſſimæ diligentiæ. Senſus eſt; Negotiorum geſtor, qui vulgarem rebus ſuis adhibet diligentiam non eſt ſecurus ſi parem rebus alienis adhibeat; ſed eam rebus alienis adhibere debet quam diligentiſſimus alius adhibuiſſet, Opp. *l.* 6 §. *ult. ff. de negot. geſt.* Reſp. Julianus ſicut non affirmat, negotiorum geſtorem teneri de culpa leviſſima, ita nec negat. Eſt ſane in ſpecie *d. l.* 6. negotiorum geſtoris non levis tantum ſed & leviſſima culpa, quod ſe alterius negotia gerere ſimulat omnia, neque tamen gerit, ut ex textu non obſcure liquet. Opp. *l.* 32. *pr. ff. de neg. geſt.* Præſtat culpam negotiorum geſtor, culpa autem ſimpliciter poſita intelligitur de culpa levi *l.* 5. §. 3. *ff. de in lit. jur.* Reſp. Culpa abſolute poſita modo intelligitur de levi culpa, modo de omni, pro ratione ſubjectæ materiæ, §. 7. *Inſt. de L. Aquil. l.* 44. D. *eod.* Opp. *l.* 20. C. *de neg. geſt.* Negotiorum geſtor tenetur de dolo, lata, & levi culpa. Ergo non de leviſſima. Reſpond. Quæſtio principalis *bujus legis* eſt, non, quam culpam præſtet geſtor, ſed an univerſa negotia gerere debeat. Culpæ autem incidenter fit mentio, & alioqui Leges Cod. determinatæ ſunt ad certas facti ſpecies. Quod uno loco deeſt ſupplendum ex aliis. Interdum dolum tantum & latam culpam geſtor præſtat. *l.* 3. §. 9. D. *h. t.* quandoque etiam caſum *l.* 11. *eod.* Cujac. *in ſent. Paul. d. loc.*

7. Actio Negotiorum geſtorum bonæ fidei eſt §. 28. *Inſt. de Action.* quam cùm imitetur actio Funeraria, *l.* 14. §. 13. D. *de relig. & ſumpt. fun.* & hanc

bonæ

bonæ fidei eſſe, rationis eſt. Tim. Faber terſus JCtus 1. *annot.* 3. Bachov. *in tract. de actionibus, diſp.* 6. *&* 7. Diſſ. Don. *in d.* §. 2S. n. 39.

8. Actio Negotiorum geſtorum contraria, non datur negotiotum geſtori, ſi poſt denuntiationum & ſpecialem domini prohibitionem ſumptus aliquos utiliter fecit in rem ejus, *l. ult.* C. *de negot. geſt.* quæ eſt una ex 50. Deciſionibus Juſtiniani. Fr. Rag. *in d. l. ult.* Hic eſt caſus, inquit Raguellus, quô quis lucrum facit ex alienâ jacturâ.

9. Tutor verò non tenetur de culpa leviſſimâ *d. l. tutori.* 20. Fac. *l.* 53. §. 3. D. *de furt.* ubi eo in caſu omnem culpam præſtat, ſi ſponte adminiſtrationi ſe obtulerit, oblatâ ſatiſdatione, cùm plures eſſent tutores dati teſtamentô. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 7. *&* 1. *differ.* 12. Diſſ. Cujac. *d. loc.* Interdum latam tantùm culpam præſtat tutor, *l. tutor.* 7. §. *competit.* 2. D. *de admin. & peric. tut.* Cujac. 7. *obſ.* 8. P. Burg. 1. *elector.* 12.

10. Civiliter pupillus obligatur ſine tutoris autoritate, cum actio venit ex re, *l.* 46. *D. de O. & A. l.* 29. *D. comm. divid.* i. e. ex quaſi contractu, ex adminiſtratione. etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt, ſe recepturos id quod impenderint. *l.* 1. *in princ.* D. *de contrar. tut. act.* Bachov. *in tract. de Action. diſp.* 2. *th.* 7. *in fine.* Adde Cujac. *tr.* 8. *ad Afric. in l. pen.* D. *de reb. cred.*

11. Actio communi dividundo & familiæ erciſcundæ deſcendunt ex contractu, §. 3. *&* 4. *Inſt. h. t.* Ergo perſonales tantùm ſunt, non mixtæ, tam in rem quàm in perſonam *l.* 1. §. 1. C. *de annal. except.* §. 1. *Inſt. de action.* ubi Donell. *n.* 8. Diſſ. Bachov. *in parat. Weſemb. comm. divid. num.* 1. *&* 2. Bronch. 2. *ant.* 10. *& multi alii.*

12. Heres Legatariis & Fideicommiſſariis obligatus eſt ex quaſi contractu, §. 5. *Inſt. h. t.* unde naſcitur actio perſonalis, ex teſtamento, §. 2. *Inſt. de legatis.* quæ licet ſit ſtricti juris *l. in actionib.* 5. *in princ. junct. l. alius.* 6. D. *de in litem Iur. l.* 3. C. *ex quibus cauſis in integ. reſtit. argumento.* §. 28. *Inſtit. de action.* in multis tamen imitatur naturam actionum bonæ fidei, uſuræ v. c. debentur ex mora *l.* 78. *in princ.* D. *de legat.* 2. *l.* 87. §. 1. D. *eod. l.* 2. §. *belliſſime* D. *ut legator. & fideicom. nom. cav.* Cujac. 17. *obſ.* 37. *& in parat.* C. *de uſur. in fine & in expoſ. Nov.* 136. Bachov. *d. tract. diſp.* 6. *th.* 5.

13. Etiam per vindicationem res legata peti poteſt judiciô perſonali ex teſtamento: quo agitur adverſus heredem, non quâ poſſeſſorem, ſed qua per aditionem ex quaſi contractu obligatum. *d.* §. 5. *l.* 84. §. *ult.* D. *de legat.* 1. *l.* 101. §. 2. D. *eod.* Diſſ. Anton. Faber.

14. Creditoribus verò hereditariis eadem obligatione, eadem actione tenetur heres, quâ tenebatur defunctus *l.* 2. §. 2. *D. de V. O. l.* 62. *D. de R. I. argumento d.* §. 5. Actione ex teſtamento nequaquam tenetur. Theoph. Bachov. *in* §. 5.

15. Obligatio indebitum accipientis, non eſt ex vero contractu, ſed quaſi §. 6. *Inſt. h. t.* ubi particula (*magis*) comparat, non eligit. Diſſ. Cujac. 8. *obſ.* 34. Alibi eligit, non comparat, ut *in l.* 1 D. *comm. divid. l.* 6. D. *de legat.* 1. & apud Diog. Laërtium in Pyrrhone, *μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει*: *Virtus magis prodeſt quàm obeſt.* Donellus ſolutionem indebiti ex vero contractu eſſe contendit, 14. *comm.* 16. *&* 17. *per l.* 33. D. *de condict. ind.* §. 1. *Inſt. de oblig. quæ re contrah. & quod eadem vis ſit taciti quæ expreſſi.* vide Bachovium *h.*

16. Indebitum duplex eſt, unum ex re, alterum ex perſonis. Ex re, ut ſi omninò non debeatur, neque naturali neque civili jure *l.* 65. §. *ult. de cond. indeb.* Ex perſona, ſi quid debeatur quidem revera, ſed non ei cui ſolvitur, aut non ab

eo

eo qui ſolvit: quo in caſu an ſoluti condictio competit? Affirmatur in *l. ſi pœnæ.* 19. §. 1. D. *d. condict. indeb.* Negatur *in l. repetitio.* 44. D. *eod. Repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit, tametſi ab alio quàm verò debitore ſolutum eſt.* Fruſtra harum legum conciliationem quæſiveris. Diſtinctio Petri Srellæ inter rem debitam. *l. ſi pœnæ.* 19. & rem ſuam. *l. repetitio.* 44. Nicolao de Paſſeribus probata *conciliat. p.* 218. non tollit difficultatem. nam & creditor in hac *l.* recipit *ſuum*, i.e. ſibi debitum, *l.* 129. *in pr.* D. *de R. I. ubi P. Faber n.* 1. Quamvis enim *ſuum* propriè debito opponatur, *l.* 27. §. 2. *l. idem ſcribit.* 34. *in pr.* D. *de aur. & arg. legat.* & nummi debiti non ſint creditoris *l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred. l.* 1. D. *de liberat. leg.* quos proprerea non vindicat, ſed condicit, *l.* 2. D. *quand. ex fact. tut. d. l.* 27. *l. ſcribit.* 34. quandoque tamen *ſuum* idem ſignificat quod debitum, *l.* 6. §. *apud Labeonem.* 6. D. *quæ in fraud. credit. l.* 5. §. *ſi cum* D. *de except. dol. l.* 5. C. *de hered. petit.* Nec audiendi Cujacius 8. *obſ.* 9. Giphan. *in l.* 1. C. *de condict. indeb.* Donell. 14. *comm.* 13. & alii, qui ex Accurſio diſtinguunt, utrum, qui ſolvit, ſuo *l. ſi pœnæ.* an alieno nomine, ſc. debitoris, ſolverit *l. repetitio.* unde enim probabunt, eum, qui ſolvit, alieno nomine in hac lege ſolviſſe? quomodo perſuadebunt, eum, qui nomine veri debitoris ſolvit, indebitum dici ſolviſſe per errorem? quo argumento docebunt, condictione indebiti repeti quod pro debitore ſolutum eſt?

17. Indebitum errore ſolutum ei cui non debeatur, conduci poſſe, nulla dubitatio eſt. *d.* §. 6. *t. t. de condict. indeb.* Errore, ſcil. facti; qui intelligitur ferè ſemper, cùm ſimpliciter erroris fit mentio, *l. regula.* 9. §. 5. *verſic. quod ex cauſa, & verſic. nam initium.* D. *de jur. & fact. ignor.* P. Fab. *in l.* 53. *D. de R. I. n.* 8. Duaren. *ad l.* 15. D. *de juriſd.* Dixi, *condici poſſe.* ergo dominium fuit tranſlatum & res alienata. Nemo enim condicit rem ſuam, *l. ult.* D. *uſufruct. quemad. cav.* Opp. Errans non amittit dominium. *l.* 35. D. *de acquir. rer. domin.* Reſp. Errans in corpore vel fine ſolutionis non transfert dominium, ſed qui indebitum ſolvit tantum in cauſa ſolutionis errat: Cujuſmodi error non impedit tranſlationem dominii. Donell. 1. *comm.* 21. Pac. 1. *antin.* 59. Giphan. *in d. l.* 35. Merill. 4. *obſ.* 32. Perez. *tit.* C. *de condict. indeb. n.* 2.

18. Debitum naturale, perperam ſolutum, condici nequit, *l.* 16. §. *naturales.* 4. D. *de fidejuſſor. l.* 10. *D. de O. & A. l.* 13. *& ſeq.* D. *de condict. ind.* Nihil obſtant *l.* 29. *l.* 40. *eod. l. cum quis.* 10. C. *de jur. & fact. ignor. l.* 9. C. *ad Leg. Falcid. l.* 7. C. *de cond. ind.* Reſp. Ad *l.* 20. Pupillus repetit quod naturaliter debebat, ob privilegium perſonæ indultum. Lex igitur ſententiam noſtram confirmat. Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. Idem Reſp. ad *l.* 40. ubi mulieri naturaliter obligatæ datur condictio ejus quod errore ſolvit. Ad *l.* 10. Reſp. Eam loqui de eo quod omnino non debetur, nec naturali nec civili jure. Scilicet: omnino indebitum errore quidem facti ſolutum condici poſſe, errore juris non poſſe. Ad *l.* 9. Reſp. Dari repetitionem quartæ Falcidiæ, quoniam hæres perpetua exceptione tutus erat. Vid. *l.* 40. *ff. de condict. indeb.* Ad *l.* 7. Reſpondendum eodem modo, quo ad *l.* 10. *eod. tit.* paulo ante reſponſum fuit. Giphan. *in d. l.* 10. Bachov. *tractat. de action. diſp.* 4. *theſ.* 16. *pag.* 142. adeoque nec legatum Teſtamento imperfecto relictum, ac errore ſolutum condici poſſe, defendemus contra Domin. Soto 4. *de juſt. & jur. quæſt.* 5. *artic.* 3. Giphan. 2. *miſc.* 30. Herbaj. *rer. quotid. cap.* 11.

19. Error juris impedit condictionem indebiti *d. l.* 10. *d. l.* 9. exceptis quibuſdam caſibus. *l.* 1. *in pr. D. ut in poſſeſſ.*

legat. l. illud. 25. in pr. D. *de minorib. l. 9.* C. *ad SC. Vellejan.*

20. Imò etiam ſolutum errore facti quandoque repeti non poteſt. Nempe, *In quibus cauſis inficiando lis creſcit, in iis non debitum ſolutum repeti non poteſt*, §. 7. *Inſt. h. t.* veluti in legato ad pias cauſas relicto, & Leg. Aquilia. Finge, Telum quis emiſerat, ſivè ut populariter loquar, bombardam exoneraverat, quo tempore bos alterius injuria occiſus dicitur, non ictu iſto bombardariò, ſed aliò. Is qui bombardam diſploſerat, ex ea cauſa conventus, opinionis errore ſolvit quod petitum eſt. An condicere poteſt quod ſolvit perperam? minimè *d.* §. 7. Dic rationem hujus exceptionis. Rationes Bartoli, Donelli, & aliorum, nullô negotiô refutabimus.

21. Non ſunt cauſæ plures; nam quæ aliæ traduntur ab Accurſio *in l. 23. §. ult.* D. *de cond. indeb.* ut cauſæ jurisjurandi §. 11. *Inſt. de action.* Rei judicatæ, *l.* 1. C. *de cond. indeb.* Tranſactionis, *l. 2.* C. *eod.* Pietatis *l. 32. §. ſi mulier.* D. *eod.* Indebiti repetendi animô ſoluti *l. 1. quod quis. eod.* ſunt commentitiæ Don. 14. *comm.* 25.

DISPUTATIO XL.

DE

Modis Tollendarum Obligationum.

THES. I.

SIcut rerum Naturalium ortus eſt, eſt item occaſus & interitus, ita etiam civilium, *l. ult.* D. *de L. L. arg. l. minorem 4. Inſt. de adopt.* veluti Patriæ poteſtatis, Tutelæ, Teſtamenti, Uſusfructus, Pignoris, *tit. Inſt. quib. mod. jur. patr. pot. ſolv. tit. quibus modis tut. fin.* §. 3. *Inſtit. de uſufr. tit.* D. *quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* & obligationis, *tit. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* cujus extinguendæ modos in præſens enarrare conſtitui.

2. Tollitur Obligatio, vel Ipſo Jure, vel ope Exceptionis.

3. Modi quibus Ipſo jure tollitur Obligatio, ſunt, Solutio, Acceptilatio, Novatio, Contrarius actus, Confuſio, (ſive debiti & crediti in eandem perſonam concurſus,) Obſignatio, Compenſatio, & Interitus rei ſine culpa debitoris.

4. Solutione ejus quod debetur, tollitur Obligatio. *pr. Inſt. h. t. Solvere debitum, & parere debito, ſive parere æri alieno*, promiſcuè uſurpantur, *l. 5. §. 1. ff. locat. l.* 8. C. *quod cum eo. l.* 8. C. *ſi cert. pet. l. 5. §. 9.* D. *de reb. eorum, qui ſub. tut. l. debitoribus.* 18. C. *de adminiſtr. tut. l.* 3. C. *de condict. ex leg.* Tertullian. *de reſurrect. car. Næ illa beatiſſima, & glorioſiſſima, quæ poteſt apud Chriſtum Dominum parere debito tanto, ut hoc ſolum debeat ei, quod ei debere deſierit.* ubi malè Italus quidam Latinus Viterbienſis, qui emendationes id Tertullianum edidit, pro, *parere debito*, repoſuit *parare debito.* Cujac. 25. *obſ.* 15. Dicitur etiam *pariari obligatio*, cùm creditori ſatisfactum eſt, *l.* 67. §. 3. D. *de condict. indeb. l.* 17. C. *de ſolut.* Tertullianus etiam, verborum juris admodum ſtudioſus, hac voce uſus eſt, *lib. 1. adverſus Marcionem: Non rapinam*, inquit, *exiſtimavit, pariari Deo.* Sic vertit illud Apoſtoli ad Philippenſ. *cap.* II. *verſ.* 6 οὐχ ἁρπαγμὸν ἡγήσατο τὸ εἶναι Θεῷ.

5. Solutione debiti extinguitur obligatio, ut jam dictum. Debetur autem totum. Proinde non licet partem debiti, invito creditori obtrudere, *l. tutor.* 41. §. 1. D. *de uſur. l.* 19. D *de pignor l. 13. §. offerri,* 8. *de act. empt. l.* 3. D *fam. erciſc. junct. l. 74. de R. J.* Don. *ad l. 21.* D. *de reb. cred.* Borcholt. *in tract. de V. O. c.* 2. *n.* 12. *& ſeq.* Ph. Matthæus ad *d. l.* 74. Dil. Alciat. *in d. l. 21. & l. 2. §. 1. ff. de V. O.* ibique Coraſius. Opp. Humanus

factu-

Digitized by Google

facturus eſt prætor, ſi creditorem compulerit, ut recipiat, quod offertur *l.* 21. *ff. de reb. cred.* Reſp. Speciale id eſt, cum partem debiti negat debitor, partem confitetur. Inſto. Si is, qui negat pro parte ſatisfacere poſſit, multo magis qui confitetur, ne melior ſit conditio negantis quam confitentis. Reſp. Negationem hic intelligimus non temerariam, ſed quæ juſtam habeat cauſam, at qui confitetur totum, cauſam ſolvendi partem non habet. Oppon. Compenſatio fit pro parte *l.* 11. D. *de Compenſat. l.* 4 *t.* 12. C. *eod.* Ergo & ſolutio, quia compenſatio eſt pro ſolutione. Reſp. Invertendo argumentum. Quæ ratio compenſationis eadem eſt ſolutionis. Atqui totum quod actor vicisſim debet reo compenſatur, Ergo, totum quod debetur, quoque ſolvendum.

6. Licet verò ante diem invito creditori ſolvere, *l.* 38. §. *inter.* 16. *D. d. t. de V. O. l.* 137. §. *cum ita, verſic. nam & quod.* D. *eod.* §. 2. *Inſt. eod. l.* 17. *D. de R. I. l.* 41. §. 1. *de V. O.* Don. 11. *comm.* 8. Bronch. 4. *antin.* 63. P. Matth. *in d. l.* 17. Diſſ. Cujac. 23. *obſ.* 23. Ferret. *in d. l.* 38. Nec intereſt, gratuitâ ne, an uſurariâ pecunia debitor utatur, *arg. dd. ll.* Atque ita in Supremâ Friſiæ Curiâ aliquando judicatum fuiſſe, refert Sandius 3. *Deciſ.* 16. *defin.* 1. Opp. *l.* 18. *ff. de conſtit. pecun.* Non nocet creditori ante diem conſtituti per eum ſtetiſſe, quominus pecuniam acciperet, ſi modo ipſo die conſtituti per eum non ſteterit. Reſp. Non dicemus, creditorem, qui pecuniam oblatam ante diem accipere recuſat, hoc ipſo actionem amittere, quin imo agere poſt diem & pecuniam petere poteſt, ſi extet, ſed ſi eam debitor poſt oblationem ſine ſua culpa amiſerit, doli mali exceptione adverſus creditorem tueri ſe poteſt, *l.* 72. D. *de ſolut. l.* 19. C. *de uſur. l.* 7. D. *eod.* Et hæc hactenus vera ſunt, Niſi Creditoris gratiâ diem adjectum eſſe appareat. cujus rei exemplum Accurſius *in d. l.* 38. tradidit in primitiis agnorum: quas ſi nonô die offerri oporteat, dies ille adjectus videtur accipientis gratiâ, ut ſcilicet tantiſper alantur ab ubere matris.

7. Si debitor in ſolutione non dixit, quod potiùs debitum velit ſolutum, in arbitrio eſt creditoris, quod potius debitum velit ſolutum. dummodo non in id debitum conſtituat ſolutum, quod eſt in controverſia *l.* 1. D. *de ſolut.* quomodo Græci ibidem legunt, ut monent Cujacius 5. *obſ.* 34 Contius 1. *diſſ. jur. civ.* 7. Adde Donellum 16. *comm. c.* 12. Bronch. 2. *miſc.* 56.

8. Debitore *Solvente*, fidejuſſor quoque liberatur, *d. princ. Inſt. h. t.* Sed liberatô reô Tempore, non liberatur fidejuſſor, *l.* 38. §. *pen.* D. *de ſolut.* Et, ſi ante moram rei, fidejuſſor hominem promiſſum occiderit, Reus ſolus liberatur, fidejuſſor verò tenetur actione ex ſtipulatu, utili. *l.* 32. *in fin.* D. *de uſur. l.* 49. *in pr. D. de V. O.* Cujac. *tr.* 7. *ad Afric. in explic. d. l.* 38.

9. Solvente fidejuſſore, debitor quoque liberatur, *d. princ. Inſt. h. t.* Opp. *l.* 28. *ff. Mand.* Mandatore debitoris ſolvente reus non liberatur. Reſp. Differunt mandator & fidejuſſor. Mandator ſuo nomine obligatur, *d. l.* 28. fidejuſſor alieno *l.* 2. §. 8. *D. de O. & A.* Hinc mandatore ſolvente reus non liberatur ipſo jure, fidejuſſore ſolvente debitor ipſo jure liberatur. Opp. Contra quem ceditur actio, ille non eſt liberatus, Atqui Fidejuſſori adverſus debitorem, pro quo ſolvit, ceditur actio. Reſp. Liberatus eſt debitor, puta à creditore non à fidejuſſore. Inſto. Actio ſemel extincta non poteſt cedi; Solutione autem Fidejuſſoris extincta eſt actio. L. Modeſtinus 76. *ff. de ſolut. l.* 11. C. *de fidejuſſ.* Reſp. Quod dictum de actionis ceſſione, id non intelligendum de ceſſione facta poſt ſolutio-

tionem, ſed de ea, quæ vel in ipſa ſolutione fit, vel poſt eam quidem, ſed pacto in ſolutione interpoſito, de ſolutione poſtea facienda *d. l. 76.*

10. Qui non liberatur ſolutione ejus, quod debet, condicere poteſt, quod ſolvit. *l. 26. §. pen.* D. *de condict. indeb.* Caſus tamen quoſdam admirabiles obſervavit Cujacius, quibus qui ſolvit, nec liberatur, nec condicit, ex *l. 63.* D. *eod.* ut ſi is, qui Stichum promiſit, Stichum dederit Statuliberum. is non liberatur, quia plenum iſtius ſervi dominium in ſtipulatorem non tranſtulit. Nec condicit, quia debitum ſolvit. Item ex *l. 50.* D. *de ſolut.* ſi is, qui aurum promiſit, ſciens, dolo malo æs dederit, non liberatur, quia non ſolvit quod debuit. nec condicit, quia ſciens indebitum ſolvit. ſed ſi ſtipulator agat, recipit per exceptionem, quod non poteſt recipere per condictionem. Quos caſus & plures alios Paradoxis juris Cujacius annumerat, *in expoſitione d. l. 38. §. qui hominem.*

11. Acceptilationem Juſtinianus dicit eſſe imaginariam ſolutionem §. 1. *Inſt. hoc tit.* & Theophilus, εἰκονικὴν καταβολὴν ῥήμασι τυπικοῖς γινομένην, gloſſarium juris, τὴν εἰκονικὴν λῆψιν, τὸ τύπον μόνον καὶ σκιὰν σώζουσαν τῆς λήψεως, οὐ καὶ ἔργον. Ergo non aſſentiendum Theologis bene monet Dn. Voſſius, qui *acceptilationem* vocant, cùm dicere volunt, Chriſtum Deo Patri pretioſo ſanguine ſuo pro peccatis noſtris pleniſſimè ſatisfeciſſe. Apochâ non aliter liberatio contingit, quàm ſi pecunia ſoluta ſit. *l. 19. §. 1.* D. *de acceptil.* Quanquam ſicut in numeratione pecuniæ, ſtipulatio inſeri ſolebat: Ita etiam in Solutione Acceptilatio, uti colligitur ex *d. l. 19.* Salmaſius *lib. 1. de uſur. cap. 6.* Ant. Matth. *Colleg. Fundam. jur. diſput. 12. th. 20.*

12. Sicut per Procuratorem nobis non acquiritur Verborum Obligatio, §. 19. *Inſt. de inutil. ſtip.* Ita nec per Procuratorem Acceptilatione liberamur, niſi ſi is novandi cauſa obligationem noſtram ſuſcipiat, ac deinde acceptum roget: ſed neque id quod nobis debetur, abſque novatione acceptum facere poteſt. *l. 3.* D. *de acceptil. junct. l. 13. §. tutor.* 10. D *eod. l. 3.* C. *de novat.* Cuj *5. obſ. 36. & 15. obſ. 16.*

13. Novatio (quæ definitur in *l. 1.* D. *de novation.*) vel Voluntaria eſt, vel Neceſſaria. *l. 29. §. 1. l. 11. §. 1. l. 18.* D. *de novat.* Voluntaria eſt, quæ fit Conventione partium, Stipulatione nempe, *d. l. 11.* (ubi tropicâ locutione Novatio dicitur Delegatio) vel nudo pacto ſecundum Ulpianum, *l. ſingularia. 15.* D. *de reb. cred.* Neceſſaria fit litis conteſtatione ſive judicio accepto *d. l. 11. d. l. 29. l. 35.* D. *de uſur.* unde poſt rem judicatam non debentur uſuræ obligationis in judicium deductæ, ſed uſuræ judicati tantum, *l. ult.* C. *de uſur. rei jud.* quia condemnatione prior obligatio novatur, & actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem judicati, *l. ſi fundus. 16. §. 6.* D. *de pignor.*

14. Novandi animus ex circumſtantiis, conjecturis, & præſumptionibus olim colligebatur, §. 3. *Inſt. h. t. l. ult.* C. *de novat.* Cujac. 19. *obſ.* 36. Giphan. *in d. l. ult. pag. 449. & ſeq.* quod correxit Juſtinianus in *d. l. ult.* ubi definivit, tunc ſolùm novationem prioris obligationis fieri, quoties inter contrahentes nominatim & ſpecialiter expreſſum eſt, propter novationem prioris obligationis ipſos conveniſſe, ad quam Conſtitutionem Tribonianus inflexit *l. 58.* D. *de V. O. l. 31. §. 1.* D. *de novation.* Cujac. *in d. l. 58.* Giphan. *in d. t. C. p. 453.* Diſt. A. Fab. *3. conject. 3.* eumque ſecutus Fr. Raguell. *in d. l. ult.* Cæterum, ſi inter contrahentes ita non convenerit, cauſa procedit ἀνοβατεύτως *d. l. ult.* i. e. ſine novatione; voce Latinâ detorta ad inflexionem Græcam.

15. Si id quod tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, poſterior obligatio nulla eſt. *d. §. h. t.*

Pupilli

Digitized by Google

Pupilli obligatio nulla eſt. Opp. Pupillus naturaliter obligatur, ſine tutoris auctoritate, tametſi locupletior factus non ſit, *l.* 25. §. 1. D. *quand. dies. legat. ced. l.* 127. *D. d. V. O. l.* 94. §. 2. D. *de ſolut.* Et cum obligatio dividatur in Naturalem & Civilem. §. 1. *Inſtit. de fidejuſſor.* quî defendi poteſt, quod dicitur in *d.* §. 3. Obligationem Naturalem eſſe nullam? Reſp. Obligatio pupilli dicitur nulla in ſenſu comparato, collata ſcilicet cum obligatione Civili, quæ producit actionem, cum naturalis obligatio ſit inefficax ad agendum *l.* 7. §. 1. *ff. de pact. junctâ, l.* 15. *ff. de ſolut.* Similiter in materia juris Accreſcendi, qui re conjunguntur ſunt ſane conjuncti & dicuntur tamen disjuncti. §. 8. *Inſtit. de legat.* Nempe, quia inter eos non eſt tantus nexus, quantus inter re & verbis conjunctos. vide Duaren. *lib. de jur. accreſc. c.* 6.

16. Qui à ſervo ſtipulatur, perinde habetur, ac ſi ſtipulatus non fuiſſet, *d.* §. 3. *h. t.* Atqui Servus ex contractu obligatur naturaliter; quo nomine in dominum datur actio de peculio, *l.* 41. D. *de pecul.* Sed vide Cujac. 8. *obſ.* 11.

17. Contrario actu obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, veluti Emptio-venditio, ipſo jure diſſolvuntur, re adhuc integrâ, §. *ult. Inſt. h. t. l.* 2. C. *de reſc. vend.* quæ definit eſſe integra, pretio vel re traditâ; non fidejuſſore, vel arrhâ datâ *l.* 2. C. *quand. lic. ab empt. diſc.* ubi Mornacius. Supremæ tamen hujus Provinciæ Curiæ placuiſſe video, non licere, ne re quidem adhuc integrâ, ab Emptione-venditione perfecta recedere, in præjudicium proximorum conſanguineorum, vel vicinorum, quibus jus retractus competit, Sand. 3. *deciſ.* 5. *defin.* 6.

18. Ab obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur, nolim ſeparare Hypothecam, nam & hæc pacto contrario, ipſo jure tollitur, *l.* 1. D. *de pign. act. l.* 4. D. *de pign. junct. l.* 23. C. *eod. l.* 9. §. 3. D. *d. t. de pign. act.* Bachov. *h.* & *in tract. de pign. lib.* 5. *c.* 6. Merill. *in l. ult.* C. *de remiſſ. pign.* qui reſpondent *ad l.* 17. §. 2. D. *de pact.* Nimirum, in hac *l.* 17. non fuit actum, ut ab hypotheca diſcederetur, ſed convenerat, ne debitum peteretur. Hoc pacto de non petendo debito, hypotheca tollitur ipſo jure. Diſſ. Cujac. *in d. l.* 17. Giphan. *in d. l.* 23. Non idem juris eſſe videtur, pignore tradito, hoc enim caſu pacto non tollitur Obligatio ipſo jure, ſed exceptione tantum, aut replicatione, *arg. l.* 58. D. *de pact.* Bachov. *in not. ad Treutl. diſp. de pignor. th.* 9. quam tamen ſententiam mutat *d. c.* 6. *p.* 388.

19. Etiam Obligatio naturalis pacto tollitur ipſo jure, *l.* 95. §. 4. D. *de ſolut.* cui non obſtat *l.* 27. §. 2. D. *de pact.* Sunt qui reſpondent, pactum prius tolli per poſterius, ipſo jure, ſcilicet naturæ; *d. l.* 95. §. 4. non jure Civili *d. l.* 27. §. 2. Alii ſic. Pactum obligatorium tollitur ipſo jure per poſterius, non liberatorium. Aliter adhuc Weſenb. *cit loc.* Ravard. 2. *varior.* 6. Vacon. à Vacun. 1. *declar.* 29. Weſenb. *in par.* D. *de pact. n.* 11. Buſ. 7. *ſubtilit.* 11.

20. Confuſione tam Naturalis, quàm Civilis obligatio abôletur, *d. l.* 95. §. *aditio.* 2. *l. frater à fratre.* 38. D. *de condict. ind. l. Granius.* 51. *de fidejuſſor. l.* 6. C. *de pact.* Cujac *tract.* 9. *ad Afric. in explic. d. l.* 38. Diſſ. Hotomann. & Giphan. *in l.* 2. *de luit. pign. p.* 39. Opp. Creditor hæres exiſtens debitori in ponenda ratione Legis Falcidiæ deducit, quod ſibi defunctus debuit, *l.* 6. & 8. C. *ad Leg. Falcid.* Deductio autem & retentio ſunt effectus naturalis obligationis, quæ proinde non tollitur. Reſp. Hujus deductionis ſpecialis eſt cauſa, quoniam ratio initur omnium bonorum, quæ mortis tempore fuerunt, perinde atque adhuc eſſent, nec ulla confuſio ſuperveniſſet. Mortis autem tempore in bonis fuit, debitum vel creditum hæredis, ex quo etiam ageretur, ſi eſſet

Digitized by Google

quo cum agi poſſet. Opp. *l.* 59. *ff. ad Sc. Trebell.* Propter pignus manet naturalis obligatio. Reſp. Et hic ſpecialis ratio militat. Creditor enim fiduciarius heres inſtitutus coactus erat adire & reſtituere hereditatem; quo caſu cum alieno commodo & periculo adeat hereditatem, jus etiam pignoris ei ſalvum manet. Beneficio inventarii obligatio & actio heredi quam adverſus defunctum habebat, conſervatur, *l. ultim. §. ſi vero & ipſe.* C. *de jur. delib.*

21 Obſignatio & Depoſitio pecuniæ oblatæ liberationem pariunt, *l.* 9. C. *de ſolut. l. acceptam.* 19. C. *de uſur. l.* 1. §. 36. D. *Depoſ. l.* 39. D. *de ſolution.* Interdum tamen ſola etiam oblatio ſortis liberat in totum, vel pro qua parte oblata fuerit, licet extet & ſalva ſit, *l. ſi debitor.* 30. D. *eod. l. ultim.* C. *de condition. inſert. l.* 1. C. *de ſuſceptor.* ubi Cujac. *& tract.* 8. *ad Afric. in d. l.* 39

22. Compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio, *l.* 1. D. *de Compenſ.* Tum videlicet cùm utrinque quantitas debetur.

23. Naturalis rei Interitus liberat debitorem, *l. contractus.* 23. D. *de R. I.* niſi poſt moram accidat, *l.* 23. *l. cum filius.* 49. *in princ.* D. *de Verb. Obl.* quod accipiendum cum hoc temperamento, niſi etiam apud creditorem, vel dominum res fuiſſet interitura, etſi confeſtim eſſet tradita, *l. cum res.* 47. §. *ultim.* D. *de legat.* 1. *l.* 14. §. 1. *depoſ. l.* 15. §. *ultim.* D. *de h. V.* Martinus antiquus gloſſator opponit *l.* 25. §. 2 *ff ſolut. matrim.* Si vir in reddenda dote moram commiſerit, omnimodo detrimentum ipſe præſtabit; omnimodo, id eſt, ſine diſtinctione. Reſp. Omnimodo non ſemper eſt ſine diſtinctione, ſed interdum ſignificat idem quod in totum, ut *in l.* 11. *in fin. ff. de leg.* 1. Omnimodum detrimentum præſtabit, id eſt, integrum debitum. Cui tamen temperamento non eſt locus in Delictis. Fures enim, abactores, prædones, quique metum intulerunt, condemnantur indiſtinctè, ſive res eodem modo fuiſſet interitura apud dominum, ſive non *l.* 1. §. *rectiſſimè.* 34. *l. pen.* D. *de vi & vi arm. l. ult.* D. *de condict. furt. l.* 14. *quatenus. ff. quod met. cauſ.* Cujac. *in d. l.* 23. *de V. O. & tract.* 5. *ad Afric. in l.* 108. §. *ſi ſervus. ff. de leg.* 1. *&* 21. *obſ.* 25. *&* 27. *obſ.* 20. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 28. Contius *in tract. de mora c.* 6. Bronch. 1. *anim.* 74. Fach. 2. *controv.* 73. Bellon. 3. *ſupput. c.* 12.

24. Ope Exceptionis abſolutio contingit, veluti per Pactum, §. 3. *& d. t. Inſt. de except. l.* 19. *in pr. ff. de accepti.*

LIBER

Digitized by Google

LIBER QUARTUS INSTITUTIONUM.

DISPUTATIO XLI.

DE FURTIS.

THES. I.

OBligationes vel ex Contractibus naſcuntur, vel ex Delictis *l.* 3. *ff. de O. & A.* §. *ult Inſt. de Oblig.* Quæ ex delictis naſcuntur ſunt unius generis. Omnes ex re naſcuntur, i. e. ex ipſo maleficio. *pr. Inſt. h. t. l.* 1. C. *ſi adv. delict.* ubi ſic legendum ex Baſilicis : *ſed cùm debitum non ex animo, ſed ex contractu venit.* ἀλλ᾽ ἀπὸ συναλλάγματος ἔρχεται. Contractus ibi accipitur pro facto, ſive ipſo delicto, ut *l.* 52. D. *de re jud.* ſive, ut Ariſtot. 5. *Ethic.* 2. pro involuntario contractu. Delicta is refert inter Synallagmata ἀκούσια. vide P. Fabr. ad *l.* 28. D. *de Reg. jur. n.* 22. Cujac. *in par.* C *d. t.*

2. Delicta (latius hoc vocabulo ſumto *l.* 1. & 2. D. *de leg. l.* 1. & 5. §. *ul* D. *de pœn.*) vel Privata ſunt vel Publica. Privata ſunt, de quibus civilibus potiſſimum actionibus agunt ii, ad quos ea res pertinet. Horum ſunt quatuor, Furtum, Rapina, Damnum & Injuria.

3. Definitio Furti tradita in §. 1. *Inſt. d. t.* bona eſt & vera. Furtum eſt *Contrectatio.* Hic quæro, Si quis ex acervo frumenti, modium, vel ex armario, cella, apotheca, involucro, res aliquas abſtulerit, utrum totius fur ſit, an ejus tantùm quod abſtulit? Reſp. In tantum quisque actione furti tenetur, quantum abſtulit *l.* 21. *in pr.* §. 5. & 6. *ff. de furt. l.* 22. §. 1. D. *eod.* Cui an obſtat *d. l.* 21. §. *item ſi majoris*, 8. ubi diſtinguitur, utrum totum tolli potuerit, necne, Si potuit, totius nomine fur tenetur, ſin: partis nomine. Reſp. Neceſſe eſt vel princip. *d. l.* 21. reſtringi ex §. 8. vel dicendum in §. 8. non Ulpiani, ſed alterius JCti diſtinctionem referri, eamque ſtrictæ rationi magis quàm æquitati eſſe conſentaneam.

4. Furtum fit *lucrifaciendi gratia.* Hinc colligere videntur haud temerè, qui extremâ famis neceſſitate urgente furtum fieri impunè, tradunt. *c. diſcipulos.* 26. *diſtinct.* 5. *de conſecrat. Diſcipulos cùm per ſegetes tranſeundo vellerent ſpicas, & ederent, ipſius Chriſti vox innocentes vocat, (Matt.* XII. 1. *& ſeqq.) quia coacti fame hoc fecerunt, verba ſunt Apollonii.* Fac. *l.* 2. §. *cùm in eadem* 2. *D. ad L. Rhod. de jact. l.* 2. C. *de patrib. qui fil. diſtrax. conſtit. criminal. Car. V. artic.* 166. ubi Juſtinus Goblerus. Adde Ameſium *lib.* 5. *de conſc. c.* 50. *in fin.* Dominic. Soto *lib.* 5. *de juſt & jur. q.* 3. *artic.* 4. Salvianum Maſſilienſem *lib.* 4. *de Gubernatione Dei.* Mornac. *in a. l.* 2. Thom. Aquinat. *ſecunda ſecundæ quæſt.* 66. *artic.* 7. Perez. *in tit.* C. *de furt. n.* 9. Dummodò neceſſitate ceſſante, qui rem alienam abſtulit, quàm primùm poſſit, eam reſtituat *Proverb.* VI. 30. 31. Leonardi

Leſſ. *lib.* 2. *de juſtit. & jur. c.* 12. *dubit.* 12.

5. Furtum eſt naturâ probrum, *d.* §. 1. *h. t. l.* 42. *ff. de V. S. Exod.* XX. 15. *junct. c.* 2. *ad Roman. v.* 14. *& ſeqq.* Opp. Iſraelitæ ſpoliarunt Ægyptios Dei juſſu. *Exod.* XII. 35. *& ſeq.* Reſp. Optimus Maximus Legiſlator Deus, αὐτοκράτωρ, & Dominus bonorum omnium, ab hoc Oeconomo vel Villico ſua talenta, ſua bona auferre poteſt, & conferre aliis pro arbitrio. Quin & vaſa illa ablata non tam fuerunt ſpolia, quàm compenſatio juſtiſſima laborum exantlatorum, & Servitutis toleratæ in Æpypto. vide D. Spanhem. *part.* 3. *Dubior Evangelic.* 145. *pag.* 575. Soto *lib.* 2. *de juſt. & jur. q.* 2. *artic.* 8. Adde Ameſ. 5. *de Conſ.* 41. *ib.* 9. Bronch. 4. *ant.* 72. Obiter. Ex definitione Furti coarguuntur Pyrrhonii, qui nihil naturâ turpe eſſe ſcripſerunt, ſed lege, opinione, & inſtituto hominum, Bachov. πρῶτα Dig. p. 22 *& ſeqq.* A Matth. *in comment. de crim. p.* 72.

6. Furtum fit clam & obſcurè, & plerumque nocte, §. 2. *Inſt. h t.* unde Euripides: κλεπτῶν ἡ νύξ, τὸ δ' ἀληθείας τὸ φῶς. Non omne tamen quod occupatur furtivè, furtum eſt. Furtivè ingredior. Poſſeſſionem fundi alieni, nec tamen furtum eſt, §. *quod autem.* 7. *Inſt. de uſucap.* Furtim cædo arbores alienas, nec tamen furtum eſt ſemper, *l. furtim,* 7. §. 1. D. *arbor. furt. cæſar.* Furor lapidem terminalem ſine furto, *l.* 2. *ff. de termino mot.* Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 40. §. *ult. ff. de acquir. poſſ.*

7. Furtum vel Manifeſtum eſt, vel Nec Manifeſtum, §. 3. *Inſt. h. t.* Non eſt tertia ſpecies furti, quod ſit & Manifeſtum & Nec-Manifeſtum ſimul Diverſis actionibus utrumque furtum ejuſdem rei committi, non eſt abſurdum dictu, *l. vulgaris.* 21. *in princ.* D. *h. t.* Hotom Cujac. Bach. *h.*

8. Sola viſio non facit furem manifeſtum. *l.* 7. §. 1. D. *eod.* Opp. *d.* §. 3. ibi, *viſus vel deprehenſus.* Reſp. I. Hunc locum referendum inter locos Inſtitutionum ſingulares, quibus ſimiles in jure nulli ſunt alii. Cujac. 11. *obſ.* 38. II. poteſt dici, particulam, *Vel,* eſſe exegeticam, poſitam pro, *&,* ut alibi, *l. pen.* C. *de pign. act. l.* 2. C. *de navib. non excuſ. l.* 4. C. *de V. S.*

9. Furtum conceptum à furto per lancem & licium, cujus meminerunt XII. Tabulæ, nihil differre, Alciatus ſcribit. 5. *parerg.* 8. & ut videtur, Cujac. 23. *obſ.* 19. Mornac. *in l.* 1, D. *de ſerv. fugitiv.* Aliorum ſuper hoc furto opiniones & conjecturas legere licet apud Petronium Arbitrum, *cap.* 57. Feſtum Pompejum *lib.* 10. Alexandrum ab Alexandro 6. *genial. dier.* 10. Turnebum 30. *Adverſarior.* 23. P. Pithœum 1. *Adverſar.* 2. Oldendorpium *in explicat. l.* XII. *tab.* Coraſium *epiſtolic. quæſt.* 3.

10. Pœna furti Manifeſti quadrupli eſt: Nec manifeſti dupli § 5. *Inſt. h. t.* Ergo privatæ pecuniæ furtum ſimplex, quod neque in ſacrilegii, peculatus, plagii ſpeciem cadit, jure civili capitale non eſt, *N.* 13. *cap.* 13. *Auth. ſed novo jure* C. *de furt. tit.* 32. *lib.* 2. *Feudor.* §. *injuria* quod his inſuper rationibus confirmatur. I. Lex Dei non capite, ſed ære mulctat fures, *Exod.* XII. 1. 4. 7. 8. quod jus mutationis eſt expers, *Deut.* IV. 2. II. Nulla proportio inter vitam hominis & centum aureos. III. Stuprum ſimplex, i. e. non violentum, capitale non eſt. §. 4. *Inſt. de public. judic.* Ergo nec Furtum, quod ſtupro eſt levius. *arg. c. ſi Paulus.* 32. *q.* 5. *l. un. in pr. verſic. maxime.* C. *de rapt. virgin. junct. d.* §. 5. *h. n. t.* IV. Damnum injuriâ datum, ut maximè dolo factum, non punitur capite, *pr. Inſt. de L. Aquil.* Ergo nec Furtum. Eſt tamen Furtum capitale Conſtitutione Carolina, *art. conſtit. crim.* 159. *&* 163. quam pœnam injuſtam eſſe oportet, ſi pecuniaria juſta eſt, ut ſanè eſt.

11. Fur

11. Fur nocturnus occiditur impunè, non quilibet, ſed nocturnus effractor, perfoſſor, *Exod.* XXII. 2. Ameſ. 5. *de conſc.* 52. *q.* 6 qui ſe telo ſe defendit, ne apprehendatur *l.* 9. D. *ad L. Cornel. de ſicar.* poſtquam *l.* nullus eſt uſus legis 4. §. 1. D. *ad L. Aquil.* Cujac. 14. *obſ.* 15. *&* 19. *obſ.* 12. *& ad l.* 7. D *quod met. cauſ.* Fur nocturnus, quia interdiu plerumque dormit, ut noctu vigilare poſſit, Dormitator appellatur. Plaut. *in trinum.*

mira ſunt,
Ni illic homo'ſt aut dormitator, aut ſector Zonarius.

Græcè dicitur, ἡμερόκοιτος, i. e. interdiu dormiens, Heſiod. *in oper. & dieb.* Cujac. 11. *obſ.* 27. *&* 15. *obſ.* 31. ubi fures nocturnos appellat caprimulgos, à caprimulgo ave, quæ noctu ubera caprarum mulgere dicitur. Fur Interdiarius Græcis vocatur ἡμεροκλέπτης.

12. Video qui Fiſco dent actionem furti Nec-manifeſti in quadruplum, *per l.* 16. D. *ver. onot.*

13. Qui furtum Uſus committant, proponitur in §. *6. h. t.* ubi notandum, Depoſitarium Contrectatione rei depoſitæ, furtum committere, non ſolâ inficiatione. *l.* 65. D. *h. t.* Non obſtat *l.* 47. D. *de acquir. poſſ.* Capit enim ea *lex* interpretationem ex *l.* 3. § 8. D. *eod.* non ſola inficiatione depoſitarius furtum committit, ſed ſi rem depoſitam lucri faciendi gratia depoſuerit. Bronch. *antin.* 27. D. Matth. *de crimin. p.* 68.

14. Actione furti igitur quandoque in id quod intereſt, veluti cùm uſus poſſeſſioniſve furtum factum eſt, *l. eum qui.* 14. §. 6. *l.* 47. *in pr.* D. *h. t.* & in ſpecie l. 38. §. 1. *in fin.* D. *de ſolut.* Quæritùr autem de eo quod intereſt, an verum rei pretium excedere poſſit? ope diſtinctionis reſpondendum: Domino agente furti, id quod intereſt non egreditur verum rei pretium; idemque hoc caſu eſt, rei pretium, & quod intereſt, idque duplatur, vel quadruplatur, *l. ſi vendiderit* 80. §. 1. D. *h. t.* ſecundum quam accipienda *l. in furti.* 50. *in pr. eod.* quæ videtur quidem ſeparare rei pretium ab eo quod intereſt; & definire, in actione furti non duplari id quod intereſt; quod utrumque falſum eſt, ſed quod intereſt intelligit, quod excedit rei pretium; quod ſi nullum exiſtat, veluti dominô agente, neceſſario id quod intereſt ſine pretii continetur. Non domino agente furti, id quod intereſt excedere poteſt rei pretium. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 44 D. *de act. emt.*

15. Si invito domino ſe rem commodatam contractare credat commodatarius, domino autem volente id fiat, furtum non fit. §. 8. *in pr. Inſt. h. t.* Aliquando etſi ex voluntate domini quis capiat, furti tamen tenetur: quod accidit, cùm quis dominum decipit, ſimulatò nomine alterius. veluti dixeram ſiliginario, ut quiſquis meo nomine ſiliginem petiiſſet, ei daret. quidam ex tranſeuntibus cùm id audiſſet, petiit meo nomine, & accepit, furti actio adverſus eum competit ſiliginario, non mihi, *l. ſi quis uxori.* 52. §. *apud Labeonem.* 11. D. *h. t.* Sic etiam, qui nummos indebitos ſciens à Domino accipit, furtum committit. *l.* 18. *ff. de condict. furt.*

16. Quod Servius Honoratus Virgilii Interpres, ſcripſit ad illum locum:

Auſi omnes immane nefas, auſoque potiti.

Jure Romano non tantùm effectum puniri, ſed etiam Voluntatem, id inter alia, etiam probatur §. 8. *Inſt. h. t.* in eo, qui alienum ſervum corrumpere tentavit. Cujac. 15. *obſ.* 25. ubi in ſolicitatorem ſervi duæ competunt actiones, Actio furti & Actio de Servo corrupti, nec altera alteram conſumit, quia ex diverſis maleficiis oriuntur. *l.* 2. D *de privat. delict. l. pen.* D. *de O. & A.* & utraque famoſa

 eſt,

Digitized by Google

eſt, *l.* 7. D. *de public. judic. l.* 56. D. *pro ſoc.* F. Raguell. *in l.* 20. C. *h. t.*

17. Filiofamilias ſurrepto, in actione furti, quæ patri competit, æſtimabitur id quod intereſt: veluti ob lucra acquiſitionum, quæ fur intercepit patri, eaque duplantur. *l. eum qui.* 14. §. *ſi filiusfam.* 13. D. *h. t. l.* 38. D. *eod.* Cujac. 17. *obſ.* 11. *in fin. &* 21. *obſ.* 20. Cum actione furti concurrit publicum judicium L. Fabiæ, nec alteri per alterum fit præjudicium. *l. un.* C. *quand. civ. act. præjud. crim.* Theophil. *in* §. *interdum.* 9. *h. t.* Cujac. 20. *obſ.* 26.

18. Effectus non ſemper arguit cauſam. Non enim ſequitur, Furti convenitur. E. fur eſt, V. C. Cujus ope conſilio furtum factum eſt, furti tenetur, neque tamen fur eſt, §. 11. *Inſt. h. t. l.* 20. §. 1. *l.* 61. §. 8. *in pr. l.* 66. §. 2. D. *h. t.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. d. l.* 61. A. Matth. *diſp. miſc.* 2. *th.* 28.

19. Hæc verba *ope conſilio*, ſeparatim ſunt accipienda, *l.* 53. §. *ult.* D. *de V. S. l.* 42. §. 29 *l.* 50. §. *pen.* D. *h. t.* Non obſtant *l.* 36. *in pr. d. l.* 50. §. 1. *ff. h. t. l.* 27. §. 21. *ff. ad L. Aquil.* ubi hæc verba conjunguntur. & quod Paulus *in d. l.* 53. §. *ult.* ſcribit, neminem videri ope feciſſe, niſi qui malignum propoſitum habuerit. Etſi oratio conjuncta videatur vere tamen eſt disjuncta & ita accipi debet *d. l.* 36. Non eſt novum, ut oratio verborum figura conjuncta pro disjuncta accipiatur *l.* 35. *d. V. S.* Paul. *in d. l.* 53. §. *ult.* luſit homonymia vocis *conſilii*, quæ accipitur tum pro hortatione, impulſione & inſtructione; quo ſenſu Conſilium per ſe & ſeparatim incidit in crimen furti *d. l.* 35. tum purè maligno & fraudulento propoſito, quo ſenſu conſilium nunquam ab ope ſeparari poteſt. Nempe verbis quidem edicti vel SCti non tenetur qui inſtigavit ad ſcelus, ſed ex mente & ſententia tenetur. Bachov. *h. & ad Treutl. diſp. de priv. delict.* Bronch. 4. *antin.* 73. A. Matt. *de crimin. p.* 5. *& ſeq.* Quâ occaſione generaliter quæro, An criminis reus ſit, qui tantùm inſtigavit ad ſcelus? Negat Papinianus *in l.* 20. *ff. de his qui not. infam.* Affirmat Marcianus *in l.* 1. §. *incidit. ff. ad SC. Turpill.* Nullum diſſidium, ſi diſtinguas inter verba & ſententiam SCti, ut modo dictum. Gloſſ. *in d. l.* 2. Pac. 2. *ant.* 28. A. Matth. *prolegom. commentar. de crimin. cap.* 1. *num.* 10. Diſſ. Ant. Faber. 6. *conject.* 6.

20. Cujus ope furtum factum eſt, tenetur etiam condictione furtiva; non verò cujus conſilio. *d. l.* 53. Opp. *l.* 6. D. *de cond. furt. cujus ope conſiliove furtum factum eſt, condictione non tenetur.* Reſp. Hæc lex ad eum duntaxat pertinet, qui conſilium tantum modo dedit. Opem & conſilium dicit *l.* 36. §. 2. *de furt.* qua de cauſa melius in *d. l.* 6. expungitur particula *ve.* vide Cujac. *in not. ad d.* §. 11. Pac. 4. *antin.* 24. Bach. *ad Treutl.*

21. Filiusfam. qui rem ſurripit patri, fur eſt, neque tamen convenitur actione furti. §. 12. *Inſt. h. t. d. l.* 61. §. 8. *verſic. ſed etſi tu alii l.* 16 *l. ſeq.* D. *h. t.* Sed Pater filiofamilias militi tenetur furti, *l.* 52. §. 6. D. *h. t.* non quidem directâ actione, quæ famoſa eſt, ſed utili ſive in factum, *l.* 11. §. 1. D. *dol. mal.* Vel, ut Conſtantinus ait, non *περὶ κλοπῆς*, *de furto*, ſed *περὶ ὑφαιρέσεως de ſubtractione*, quomodo uxor, quæ rem ſurripuit marito, non furari, ſed amovere dicitur: lenitate verbi triſtitiam rei mitigante, ut de hoſte agens Cicero loquitur *lib.* 1. *de Offic.* Cujac. *in d. l.* 11. *& in par.* D. *rer. am. &* 4. *obſ.* 13. Frehet. 1. *parerg.* 5.

22. Privigno adverſus vitricum datur furti actio, non datur adoptato adverſus adoptantem: *l.* 3. *l.* 11. C. *h. t. l.* 7. *l.* 8. D. *de in jus. voc.*

23. Furti actio ei competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. §. 13. *Inſt. h. t. l.* 85. D. *eod.* quomodo autem intereſſe debeat, & quando

fur

Digitized by Google

fur furti agere poſſit, his verbis expoſuit Cujacius 16. *obſ.* 30. *Non cujuscunque intereſt rem non perire, habet actionem furti, ſed cujus tantùm intereſt ex juſta & honeſta cauſa, ex turpitudine vel improbitate ſua nemo habet actionem furti. l. itaque.* 12. §. 1. D. *h. t. ſicut nec mandati, nec pro ſocio l. ſi à reo.* 70. §. *ult.* D. *de fidejuſſ. Si rogatus cur ſua interſit, hoc habet reſpondeat, quia dominus ſuus rei, vel quia quaſi conductor, aut commodatarius culpæ nomine tenetur, quod rem non cuſtodierim diligenter, hic certè etiamſi fortè fur ſit ejuſdem rei, habet furti actionem d. l. itaque.* 12. §. 2. *l. qui vas.* 48. §. 4. D. *h. t. ſed ſi rogatus cur ſua interſit, hoc tantùm habeat quod reſpondeat, quia furtum feci, vel quia dolum admiſi, hic non habet furti actionem.* Alius caſus quò fur furti agit, eſt in *l. inficiando.* 67. § 4. *ff. eod.* ſi furi furtum ſervus furtivus fecerit, eo nomine actionem cum domino furem habiturum placet. ne facinora talium ſervorum non ſolum ipſis impunitatem præſtent, ſed dominis quoque eorum quæſtui ſint.

24. Non ut actio furti: ſic & interdictum Unde vi ei ſoli competit, cujus honeſta ex cauſa intereſt, verùm cuicunque de poſſeſſione vi dejecto. Unde prædoni quoque interdictum datur, *l.* 1. §. 30. *ff. de vi & vi arm. Qui à me vi poſſidet, ſi ab alio dejiciatur, habet interdictum.* Idem eſt in Interdicto uti poſſidetis. nam ut Venul. *lib.* 5. *interdictorum* ait, adverſus extraneos vitioſa poſſeſſio prodeſſe ſolet, *l. ult. ff. de acquir. poſſ.* & in hoc interdicto juſta an injuſta ſit adverſus cæteros poſſeſſio, nihil refert. qualiſcunque enim poſſeſſor, hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus juris habet quàm ille qui non poſſidet, etiamſi ſit dominus, *l.* 2. *ff. uti poſſid.* P. Fab. *in l.* 134. §. 1. *ff. de R. I. n.* 9.

25. De pignore ſurrepto non debitori, ſed creditori actio furti competit. expedit enim ei pignori potius incumbere quàm in perſonam agere. §. 14. *Inſt. h. t.* Atqui creditor actione furti non perſequitur pignus, ſed pœnam dupli vel quadrupli. Reſpondet Hotomannus *h.* Pœnam dupli vel quadrupli exactam à fure, quandoque fungi vice pignoris. *arg. l.* 22. *pr. ff. de pign. act.* Duplum tamen vel quadruplum furi exactum Creditor non habet præcipuum, ſed vel actione pignoratitia debitori reſtituit, vel debito imputat. *l.* 22. *in pr. ff. d. pign. act.* Datur verò lucrum dupli vel quadrupli, Commodatario, Depoſitario, fulloni, ſarcinatori, *l.* 12. *ff. h. t. l.* 6 *ff. locat. l. ult.* §. 3. C. *h. t.* §. 15. *& ſeq. Inſt. h. t.* Diverſitatis ratio quam reddit Cujac. 8. *obſ.* 29. *in fin.* non eſt adæquata. Bachov. *lib.* 5. *de pign.* 22. An etiam condictio furtiva datur creditori? Affirm. *d. l* 22. *l.* 12. §. *ult. ff. d. condict. furt.* Opp. Condictio furtiva datur ſoli domino, *l.* 1. *ff. eod.* Creditor autem non eſt dominus, *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *in pr. ff. de aur. & arg. leg.* Reſp. Condictio furtiva alia eſt certi alia incerti ſive poſſeſſionis. Illa datur ſoli Domino *l.* 1. *ff. de condict. furt.* hæc Creditori *l.* 12. §. *ult. ff. eod.* vid. Cujac. 9. *obſ.* 31. Fac. 4 *antin.* 23. Bachov. *tract. d. Action. Diſp.* 4. *th.* 23.

26. Re commodata ſurrepta, Veteres plerique actionem furti Commodatario dederunt, *l.* 5. *in fin. l.* 6. *ff. commod. l.* 14. §. 15. *& ſeq. ff h. t.* Sed hodie arbitrio & electioni Domini permittitur, utrum actione commodati adverſus furem experiri malit. Una electa, ad alteram non habet regreſſum, §. 16. *Inſt. h. t.* Opp. In concurſu actionis rei perſecutoriæ cum pœnali, altera alteram non tollit, §. *ult. Inſt. h. t. l.* 34. §. 2. *D. d. O. & A.* Reſp. Idem in eundem ſi habeat actionem rei perſecutoriam & pœnalem altera alteram non tollit *d. l.* 34. §. 2. *ff. de O. & A.* Sed ſi idem in unum habeat actionem rei perſecutoriam, adverſus alterum actionem pœnalem, ut in ſpecie

Digitized by Google

cie *d.* §. 16. tum ſi una fuerit uſus non poteſt tranſire ad alteram. Cujac. 8. *obſ.* c. 24.

27. Re depoſita ſurrepta, depoſitarius non agit furti, quia culpæ i. e. cuſtodiæ nomine non tenetur, §. 17. *Inſt. h. t.* imò ne tum quidem actionem furti habet cum vel ex pacto, vel quia honorarium accepit, aut ſe obtulit, culpam præſtat, *l.* 2. §. *ſi in re.* 24. D. *de vi bon. rapt.* ſicut feudum una ſui parte alteratum, in cæteris retinet naturam ſuam. Vult. *de feud.* p. 318. Opp. Cujus periculo res eſt, ei competit actio furti, *l.* 14. §. *qualis.* 16. D. *h. t.* Reſpondet Bachovius *h.* Ob actionem depoſiti pacto vel ex alia cauſa mutatam non variare jus quod eſt de actione furti; & quod hæc iis detur quorum ex ratione juris communis & ordinariâ contractus natura intereſt rem non eſſe ſurreptam, non vero iis quorum ex Speciali ratione alteratâ contractus natura intereſt.

28. Condictio furtiva competit in heredes furis in ſolidum, non id duntaxat quod ad eos pervenit. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. D. *de condict. furt. arg. l.* 2. §. *ult.* D. *de vi bon. rapt.* §. *ult. Inſt. h. t. junct. l. ad ea.* 157. §. *ult. D. de R. I.* Finge, fur ſurripuit rem dignam trecentis: tres heredes reliquit, Primum, Secundum, Tertium. ad primum ex ea re viginti ſolùm pervenerant. is tenebitur condictione furtiva non tantùm in viginti, & quatenus ad eum pervenit, ſed in ſolidum, i. e. centum pro parte hereditaria. *d. l.* 9. Lenior eſt actio rerum amotarum, quæ in heredes mulieris non in ſolidum datur, ſed in id quod ad eos pervenit, *l. ult.* C. *rer. amot.* propter honorem tranſacti matrimonii. *l.* 1. D. *eod.* Hotom. *in epit. de cond. furt.* Giphan. *in d. l. ult.* A. Matth. *de crimin. p.* 111. Igitur τὸ *ſicut*, *in l.* 6. §. 2. D. *rer. amot.* non infert omnimodam ſimilitudinem inter condictionem furtivam & actionem rerum amotarum, ſed eam tantum: quod quemadmodum condictio furtiva eſt rei perſecutoria; ita quoque de rebus amotis actio: & ſicut illa in heredes datur; ita & hæc adverſus heredes competat. Confer *l.* 13. §. *ult.* D. *de pign. act.* Merill. 7. *obſ.* 9. Diſſ. Cujac. 7. *obſerv.* 37. & 13. *obſerv.* 37. Marc. Lycklama *in libris Benedictor.*

29. Actione furti pœnali in duplum aut quadruplum, tollitur actio criminalis extraordinaria, *l. interdum.* 56. §. 1. D. *h. t.* Opp. *l. un.* C. *quand. civ. act. præjud. crim. à pleriſque prudentium reſponſum eſt, quoties de re familiari & civilis & criminalis competit actio, utraque licere experiri, ſive prius criminalis, ſive civilis actio moveatur: nec ſi civiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi, ſimiliter è contrario.* Bachovius *in not. ad parat. Weſenbec. de priv. delict. num.* 4. reſpondet, per actionem Civilem in hac lege non intelligi pœnalem, ſed rei perſecutoriam, & quæ fit de re familiari, ut textus ipſe habet. ſed ita non ſolvitur nodus, nam & actio furti eſt de re familiari & pecuniaria, *ead. l. un. & l.* 2. §. *emancipatus.* 4. D. *de collation.* Malo itaque reſpondere cum Cujacio 20. *obſ.* 26. & *in par.* C. *d. t.* Conſtitutionem *d. l. un.* non loqui de accuſationibus extraordinariis, ſed publicis. Cum publicis judiciis concurrunt privata, quæ ſunt de re familiari, i. e. damno pecuniario. *l.* 4. D. *de publ. jud.* Quæ reſponſio placuit D. Ant. Matth. *comm. de crim.* p. 115. cui inter juris Interpp. quotquot hodie ſunt, ſi quæramus quis unus excellat, Palma deferenda eſt. Diſſ. Gomez. 3. *reſol.* 5. n. 4. & *Dd. communiter.*

DISPU-

Digitized by Google

DISPUTATIO XLII.

DE

Vi bonorum Raptorum, & de Lege Aquilia.

THES. I.

RApina eſt violenta ablatio rei mobilis, facta dolô malô, lucrifaciendi gratiâ. *Eſt ablatio.* Habet tamen etiam Actio vi bonorum raptorum locum, ſi cui dolô, coactis hominibus, damnum factum eſt, licet nihil ſit ablatum, *l.* 2. *in pr. &* §. 7. D. *de vi bon. rapt. Rei mobilis. l.* 1. C. *eod. Actio vi bonorum raptorum potius ad mobilia, quàm ad fundos ſpectat.* ubi *potius*, accipitur, θετικῶς, non συγκριτικῶς. *Facta dolô malô.* Qui vim facit, dolô malô facit. Omnis vis dolum in ſe habet, *d. l.* 2. §. 8. puta cùm de Rapina agitur, nam alioquin Vis poteſt eſſe ſine dolo. *l.* 3. §. 2. D. *ne quis eum, qui in jus voc. vi ex.*

2. Raptor actione vi bonorum raptorum tenetur, modò in triplum, *l.* 9. §. 5. D. *de publican.* modò in quadruplum, *princ. Inſt. h. t.* quia mixta eſt actio. Nec tamen datur in heredes, in quantum ad eos pervenit, *l.* 2. §. *ult.* D. *h. t.* ubi redditur ratio, quia Prætor putavit, ſufficere Condictionem, ſcil. furtivam: quâ in ſolidum adverſus heredes raptoris, ſicut adverſus heredes furis, agi poſſit, Bachov. *in tract. de Action.* 5. *th.* 17. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 21. *in fin.* Singulari quodam caſu actio vi bonorum raptorum eſt in duplum, confectum ex re & pœna, ut cum Chriſtianus Judæo rem eripuit, *l.* 6. C. *de paganis.* Et propria quædam actio eſt vi bonorum raptorum, in quadruplum, cui ſimplum non ineſt, ut ſi quis Naviculariis quid diripuerit, *l.* 5. C. *de navicul. lib.* 11. ubi Cujac.

3. Raptor tenetur etiam furti, *princ. Inſt h. t.* Manifeſti, *l. ſi venditor.* 80. §. 3. D. *de furt.* deprehenſus nempe in raptione: Nec manifeſti, *l.* 1. D. *h. t. l. ſi quis egerit* 88. D. *de furt.* ſi non ſit deprehenſus. *l.* 52. §. *ultim.* D. *eod.* Accurſ. *in d. l.* 1. Cujac. 6. *obſerv.* 2. Bronch. 4. *antin.* 74. Bachov. *in not. ad parat. Weſenb. h. t. n* 6. D. Marth. *com. de crimin. pag.* 125. In harum actionum concurſu, cùm quæritur, An omnibus experiri liceat, diſtinguendum, qua actione prius ſit actum. Si prius vi bonorum raptorum, tollitur actio furti Nec-manifeſti, quia hæc lenior eſt, *d. l.* 1. *d. l.* 88. at Manifeſti ſupereſt in id quod amplius in ea eſt, *arg. l. quoties.* 41. §. 1. *D. de O. & A.* Si prius actum furti, ſi quidem Manifeſti, tollitur actio vi bonorum raptorum: Si Nec-manifeſti, adhuc de bonis vi raptis agere licet, quia hæc gravior eſt. Cujac. 8 *obſervat.* 24. *& in par. C. de vi bonor. raptor.*

4. Raptor tenetur in triplum, ut dictum ſuprà. Fur Manifeſtus in quadruplum. In raptorem actio eſt annalis: in furem verò perpetua. Nulla hîc abſurditas. *d princ. Inſt. h. t. verſic. ut pœna.* Cujac. *in par.* C. *d. t.* Bach. *d. loc.* Etiam criminaliter Raptor accuſari poteſt, judiciô publicô de vi publica, vel privata; cui per actionem vi bonorum raptorum non fit præjudicium. *l. un.* C. *quand. civ. act. crim. præjud.* fit verò præjudicium per accuſationem extraordinariam, *d. l. un. l. interdum.* 56. §. 1. D. *de furt.* Quâ pœnâ hodie afficiatur raptor, cavetur conſtitutione Carolinâ *artic.* 126.

5. Nemo rem ſuam, vel debitam, rapere, aut propriâ auctoritate occupare poteſt, §. 1. *verſic. ſed ne dum talia. Inſt. h. t. l. extat.* 13 D *quod met. cauſ. l.* 176. *D. de R. I. l. un.* C. *ne quis in ſua c. jud.* & rectè Comicus *in Eunucho Omnia prius experiri, quam armis, ſapientem decet.* Opp. *l. qui vas.* 48. *in pr.* D. *de furt.* ubi qui furi vas furtivum aufert, nihilominus

nus furem in duplum condemnat. Reſp. Auferre non eſt *in d. l.* 48. vi rapere; Loquitur lex de violatione legitima, quæ fit juſto tramite via juris & juſtitiæ, ut expellendi verbum accipitur *in l.* 2. C. *de jur. emphyt.* Opp. *l.* 10. §. *ſi debitorem.* 16. D. *quæ in fraud. cred.* ubi fugienti debitori pecunia extorquetur impunè. Reſpond. Creditori ſpecialiter conceſſum eſt, ut fugientem creditorem perſequi, ſiſtere & excutere poſſit cum periculum in mora ſit. Eſt hic caſus inter eos, quibus ipſi nobis quaſi jus dicimus. Non abludebat quod Decem-viri in XII. Tabulis edixerant. Si calvitur pedemve ſtruit manum endo jacito. Opp. *tit.* D. *quod legator.* Legatarius, qui non ex voluntate heredis, Falcidiam prætendentis, occupat legata, tenetur quidem interdicto Quod legatorum, legata tamen non amittit. Reſp. Hoc interdictum non loquitur de Legatario, qui hæredi legata per vim extorſit: Sed hoc Edicto tenetur Legatarius qui legata priuſquam eorum poſſeſſionem apprehenderet hæres, id eſt, cum vacaret poſſeſſio occupavit; quod longe alienum eſt à vi. Cujac. *in comment. ad. l. extat.* 13. *&* 16. *obſ.* 19. Giphan. *in l. meminerint.* 6 C. *und. vi* Jacobus Lectius *in libro ſingulari ad Modeſtinum de pœn. in explic. l. ult.* D. *ad L. Iul. de vi privat* Don. *ad l.* 3. C. *de pignor.* Bronch. 1. *antin.* 56.

6. Si quis rem ſeu mobilem, ſeu immobilem dum ſuam putat, vi poſſeſſori abſtulerit, dominium amittit ſiquidem ipſius fuerit; ſin minus, præter rem æſtimationem ejus reſtituere compellitur, § 1. *h. t. l. ſi quis in tantam.* 7. C *und. vi.* Quæritur autem utrum ipſo jure dominium amittat, an per ſententiam? Reſp. ipſo jure, dummodò rem vi ablatam eſſe conſtet, ſecus ſi probationibus id oſtendi neceſſe ſit. Diſſ. Don. *in d. l.* 7. *n.* 6. Et ita creditor, qui debitori vim fecit, debiti extorquendi cauſa, ex conſtitutione D. Marci jus crediti amittit ipſo jure, *l. extat.* 13. D. *quod met. c.* ut rectè ibi Gloſſographus, ſecundum temperamentum, quod adhibet D. Matth. *de crim. p.* 539.

7. Cùm dominus rei ſuæ, quam rapuit, dominiò cadat, §. 1. *h. t. d. l.* 7. *und. vi.* quæritur, cui hoc acquiratur, Fiſcone, an privato, cui erepta eſt? privato, nam generaliter cùm adverſus delictum pœna pecuniaria infligitur, neque nominatim applicatur fiſco, toties pœna privato tribuitur in ſolatium injuriæ & damni, quod paſſus eſt, *l. ult.* D. *de litigioſ.* Donell. *in d. l.* 7. *n.* 7. quæ communis eſt Doctorum opinio, teſte Giphanio *in ead. l.*

8. Caſus quoſdam excipiunt Doctores noſtri, quibus, citra judicis, vel magiſtratus actoritatem, in re propriâ rectè aliquis jus ſibi dicere poſſit. *l.* 5. C. *de metat. & epidemet. l.* 1. C. *quand. unic. lic. ſin. jud. ſe vind. l. un.* D. *ſi quis. jus dic. non obtemp. l. quemadmodum.* 29. §. 1. D. *ad L. Aquil. l.* 3. D. *de his, quæ in teſtam. delent. l. & hoc Tiberius.* 41. D. *de hered. inſtit l. capite quinto.* 25. *in pr.* D. *ad L. Iul. de adult.* Mornac. *in d. l. un.* C. *ne quis in ſua cauſ. jud.* Gail. 1. *obſ.* 39. Lamb. Goris. *Adverſar. p.* 273. Bodin. *lib.* 3. *de Republ. c.* 5.

9. An etiam ex conventione, abſque judicis decreto in poſſeſſionem rei pignori obligatæ, invito & contradicente poſtea debitore, ire poteſt creditor? Neg. *l.* 3. C. *de pignor. & hypoth.* cui non obſtat *l. pen.* C. *de pign. act.* nam *Vel* ponitur ibi pro, *&*, ſecundum Græcorum lectionem, χωρὶς συμφώνυ καὶ ἀρχικῦ κελεύσεως. Cujac. *in not. ad eand. l.* Giphan. *prolegom. in lib.* 8 C. *p.* 264. ſed nec quicquam vetat, conventionem *in d. l. pen.* accipi de voluntate debitoris durante & concurrente, cùm debitor permittit creditori, privata auctoritate prehendere poſſeſſionem rei pignoratæ, ut factum proponi-

ponitur in *l. qui retiario.* 30. *ff. de pign. act.* Bachov. *tract. de action. diſp.* 3. *th.* 38.

10. Feudiſtam eò abſurditatis provehi mireris, ut, ſi dominus vaſallo juſtitiam facere nolit, permittat vaſallo dominum deprædari, *c. un. de milit. vaſall. qui contum. eſt.* cui abſurdæ ſententiæ gemina eſt ejuſdem auctoris altera, quâ reſpondit, vaſallum domino, etiam injuſtum bellum gerenti opem ferre debere, *c. un. hic. finit. lex.* Dn. Matth. *diſp.* 1. *de judic. th. ult.*

11. Re per vim mihi, cujus ex bonis erat, (locata fortè, vel commodata) ablata, agam actione vi bonorum raptorum, non ut dominium accipiam rei ablatæ, ſed quanti mea intereſt, rem raptò non eſſe ablatam. Decedit enim hoc ex bonis meis id commodi & emolumenti, quod uſu careo rei, quæ ſubſtantiæ meæ haud parum adjumenti & compendii addebat. §. *fin. Inſt. h. t. de vi bon. rapt.* ex quo interpretanda vel emendanda eſt *l.* 2. §. *in hac actione.* 22. *in fin. ff. eod.*

12. Tantum de Rapina, ſequitur Lex Aquilia; quâ damnum rebus alienis datum vindicatur. Hanc legem Seceſſione in montem Aventinum à Plebe Romana latam eſſe, neſcio qua conjectura ductus Azo ſcripſit *in ſumm.* C. *de L. Aquil.*

13. Ex *princ. &* §. 9. *&* §. 15. *Inſt. de L. Aquil.* liquidò liquet, tum demum hac lege conſtitutam eſſe pœnam, cum res eſt depretiata: cùm plurimi fuit vel anno proximo, vel diebus triginta proximis. Nullam contrà, ſi, quo tempore damnum datur, res eſt plurimi. nam ſervo intergerrimo & pretioſiſſimo occiſo, ſolam ejus æſtimationem interfector præſtat. quod ſanè iniquè comparatum eſt, quia, cum damnum injuria datum, ſit delictum, *l.* 1. *ff. de privat. delict.* conſequens erat, ut certa ſemper, ſicut in aliis, & definita pœna ſingulis delictis eſſet. Hotom. *h.*

14. Primum caput L. Aquiliæ non ad omnium quadrupedum cædes pertinet, ſed ad eas demum, quæ pecudum numero ſunt, §. 1. *Inſt. h. t.* Proinde in *l.* 2. *in pr. ff. eod.* pro *quadrupedem vel pecudem* legendum, *quadrupedemve pecudem.* Hotom. *in epit. ff. eod. n.* 3. Accurſius hanc gloſſam adſcripſit: *Vel*, pro, *id eſt.*

15. Qui latronem, inſidiatorem, occidit, non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non potuit. §. 2. *Inſt. h. t.* dixi ſupra *in Diſputatione quarta, de Propulſatione Vis injuſtæ, ad l.* 3. *ff. de juſtit. & jur.*

16. In L. Aquilia & dolus & culpa venit, §. 3. *Inſt. h. t. l.* 44. *ff. eod.* Hic quæro, An incendio, culpa ſervi, exorto, Dominus hanc culpam præſtet? Aff. §. *ſi fornicarius.* 9. *&* §. *Proculus.* 11. *l.* 27. D. *d. L. Aquil. arg.* §. *ult. Inſt. d. Obl. quæ quaſi ex del. naſc.* Non obſtat *l.* 11. *ff. d. peric. & comm. rei vend.* Nam regulariter Dominus ex facto familiæ ſuæ non tenetur *d. l.* 11. niſi Dominus ei muneri ſervos præfecerit cui ipſe præpoſitus erat *l.* 1. §. 3. *ff. naut. caup.* ſtab. vel niſi ejus culpa poſſit coargui, quod ſervos malos elegerit *l. videamus ff. Locati.* vel niſi debitum cauſam ſucceſſivam & longi temdoris tractum habeat; tum patientia ejus pro aſſenſu habetur. Coſtalius *ad d. l.* 11. Gail. 2. *Obſ.* 21. *n.* 6.

17. Occaſione §. 5. *Inſt. h. t.* juvat recitare jocoſum Pylei conſilium, quod refert Baldus in *Practica ſua, tit. de cautelis. Cùm Architecti quidam palatium ædificarent in via publica, & projectò lapide proclamaſſent, quidam illac iter faciens lapide vulneratus, Architectos omnes in jus vocavit. Ab his conſultus Pyleus animadvertit, eos probare non poſſe, quod proclamaſſent. Itaque non jus vos deficit ſed probatio, l.* 30. *ff. de teſtam. tut. Cum igitur cras in judicium veneritis, cavete, ne verbum proferatis, ſed me ſolum loqui ſinatis. Die judicii conſtituto, cùm à judice accuſationi*

Digitized by Google

tioni reſpondere juſſi eſſent, & Pylaeus illos ut mutos, quod verbum nullum eloqui poſſent, excuſaret, ibi Adverſarius id pernegare cœpit, quoniam ipſos, cùm vulneraretur, clamantes audiiſſent, ut ſibi caveret, quæ verba Pylæus ſtatim ad acta referri juſſit.

18. Creditum eſt, pœnalem eſſe actionem L. Aquiliæ, quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris, inquit Juſtinianus *in §. 9. verſic. quâ ratione. Inſt. h. t.* Imò, ſi ex veritate, non auctoritate judicandum, Actio L. Aquiliæ non eſt vere pœnalis, quia principaliter damnum perſequitur, & nonnunquam contingit, ut eo die, quo damnum datur, res plurimi ſit; quo ſanè caſu non pœnalis eſt hæc actio, ſed merè rei perſecutoria. Quin etiam ne tum quidem, cùm æſtimatio fit ὀπισθεν, retrorſum, i. e. cùm res æſtimatur, quanti fuit plurimi anno proximo, vel diebus triginta proximis, actio *L.* Aquiliæ rectè dicetur pœnalis, ſed potius mixta vocanda, §. 19 *Inſt. de action.* Hinc an & quatenus in heredem detur hæc actio, proclive dictu.

10. Taxatio ejus quod intereſt in actione L. Aquil. §. 10. *Inſt. h. t.* non ſubjacet taxationi primæ partis *l. un. C. de ſent. quæ pro eo quod int. prof.* Omne id quod intereſt, præſtabitur, *l. ait lex.* 21. *l.* 22. *l.* 23. D *h. t.* Delicta enim ſunt referenda ad caſus incertos, in quibus æſtimatio ejus quod intereſt poteſt excedere d plum *d. l. un.* Diſſ. Carolus Molinæus *in extricat. labyrinthi de eo quod inter. n.* 101. *& ſeq.* poſt Accurſium, eumque ſecutos Gloſſographos per *l. fin.* D. *de calumn. & l. 6.* C. *eod.* quibus reſpondet Perezius *in d. t.* C. *de ſentent. quæ pro eo quod. n.* 20.

20. Servo dolo occiſo, privatum L. Aquiliæ judicium non conſumit publicum L. Corneliæ de ſicariis §. 11. *Inſt. h. t. l.* 22. §. 9. D. *eod.* nam illud ad perſecutionem rei familiaris pertinet; hoc ad vindictam publicam. *l. un.* C. *quand. civ. act. præjud. crim.* ubi Cujacius *in parat. & 20 obj.* 25. Opp *l.* 4. D. *de public. jud.* Per actionem L. Aquiliæ fit præjudicium judicio publico L. Corneliæ, Reſp. Dum pendet judicium Leg. Aquiliæ non poteſt moveri accuſatio L. Corneliæ; ſed eo finito ad hanc tranſiri poteſt. Alii præjudicium illud de probatione intelligunt, quod modo L. Aquiliæ judicio quaſi via fit præparata ad publicum L. Corn. quod iiſdem probandi mediis confici poteſt. Bronch. 4. *ant.* 67. A. Math. *de crim. p.* 139. Non tamen ſemper actio civilis concurrit cum judicio publico. nam de parricidio, de inceſtu, de Majeſtate, & ſimilibus, fruſtra Recuperatorem efflagites, quandoquidem nulla hactenus civilis actio eſt propoſita. Cujac. 21. *obſ.* 20. D. Math. *de crim. p.* 2.

21. Secundum caput L. Aquiliæ in uſu non eſt. §. 12. *Inſt. h. t.* Qua nam autem de re cautum fuit hoc capite? Noverint Juris Auctores. Cujac *in par.* D. *h. t. & in par.* C. *eod.* Freh. 2. *parerg.* 3. Hillig. *in Donello enucleato*, nihil promovent aut perſuadent. Non pudeat nos, ignorare aliquid in ea re, in qua eſt docta ignorantia.

22 Ex tertio capite L. Aquiliæ tenetur, qui ſervum alienum vulneravit. §. 13. *Inſt. h. t.* Lex Aquilia aliter cædem punit, aliter vulnus. Sed quid, ſi quis ſervum lethaliter vulneraverit, poſt alius eundem occiderit, An uterque tenetur de occiſo? Julianus affirmat, *l. ita vulneratus.* 51. *in pr. D. h. t.* at contrà Celſus *in l. item Mela.* 11. §. 3. D. *eod.* tradit, priorem de vulnerato, poſteriorem de occiſo teneri. Nulla pugna. Intereſt enim, utrum prius vulnus ſimpliciter Lethale fuerit, nec ne. Priore caſu uterque de occiſo tenetur, poſteriori primus

mus de vulnerato, ſecundus de occiſo. Dixi 1. *Pand. diſp.* 21. *th.* 15. Gloſſ. Coſtal. *in d. l. ita vulneratus.* Zaſ. 2. *intellect. ſing.* 6. Covarruv. *in c em ſi furioſus part.* 2. §. 2. Diſſentire videtur Cuj. 27. *Obſ.* 13.

23. Devirginatæ ancillæ damnum vindicatur L. Aquilia, vel actione injuriarum, *l.* 6. *in pr.* D. *ad L. Iul de adult.* per quas actiones non tollitur Accuſatio extraordinaria, *ead. l.* 6. Opp. Actio injuriarum & Accuſatio perſequuntur vindictam. Ergo altera alteram conſumit, *l.* 7. §. 1. *ff. de injur.* Reſpond. Sic eſt, Accuſatio extraordinaria conſumitur actione injuriarum *arg. l.* 56. §. 1. *d. furt.* ubi furti actione inſtituta tollitur ſimiliter actio extraordinaria. Neque id negat Papinianus in *d. l.* 6. Hoc tantum ibi vult: Non ideo negandam accuſationem extraordinariam, quod civiles ſint actione de ancilla devirginata. Neque enim hoc maleficium eſt, ut non extra ordinem ſit vindicandum. Cæterum an una inſtituta poſſit iterum experiri actor, non hinc, ſed aliunde petendum eſt. D. Matth. *de crimin. p.* 140.

24. In L. Aquiliâ is tantum occidiſſe dicitur, & directâ actione tenetur, qui ſuâ manu, ſuove corpore necavit, §. *ult. Inſt. h. t. d. l. ita vulneratus. in pr.* Qui aliô modo mortis cauſam præbuit, non tenetur directâ actione L. Aquiliæ, ſed utili, *d.* §. *ult.* In L. verò Cornel. de ſicariis, occidiſſe etiam dicitur, qui quolibet modo mortis cauſam præbuit. *l.* 15. D. *ad L. Corn. de ſicar.* Cujac. 15. *Obſ.* 26.

25. Si quis hominem aut pecus alienum ſic incluſerit, ut fame necaretur, utilis in eum actio L. Aquiliæ datur, *d.* §. *ult.* ſive in factum Civilis. *l.* 9. §. 2. D. *eod.* non in factum Prætoria. Cujac. *d. loc.* Weſemb. *in par.* D. *eod.* Diſſ. Emundus Merillus, 3. *obſ.* 26. & 1. *variant. ex Cujac.* 30. cui actio utilis ex L. Aquiliâ, eſt actio in factum prætoria, *per. l.* 11. D. *d. præſcr. verb.* Omneſque actiones utiles dicit eſſe prætorias, *per l.* 7. D. *d. Iuſt. & Iur.* Cæteroquin actionem Utilem valde ambiguè dici, non negamus. Bach. *h.* & *in not. ad Parat. Weſemb. d. O.* & *A. num.* 11. Aliquando actio utilis ſignificat actionem efficacem *l.* 38. §. 21. *D. d. V. O.* & (ſecundum Accurſium) *in l.* 1. D. *d. eo quod cert. loc.* ut plerumque Græci Utilem interpretantur, ἰνδύναμον, ἰσχυρόν. Adde Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explic. l. centum.* 8. D. *d. t. d. eo quod cert. loc.*

DISPUTATIO XLIII.

DE

Injuriis & quaſi Maleficiis.

THES. I.

COmmune nomen injuriæ eſt (ſic apud Collatorem LL. Moſaicarum & Romanar. tit. 2. legendum, pro, *Communem omnibus enim juris eſt*) quod ſemper adverſus bonos mores fit, idque non fieri alicujus intereſt. Sed hoc noſtro titulo injuria eſt delictum in contumeliam alterius admiſſum, quam Græci ὕβριν appellant, *l.* 1. D. *hoc tit. princ. Inſt. eod.* ubi pro ἔγκλημα, legendum, ἁμάρτημα, hoc enim verbô etiam comprehenditur quod culpa admiſſum eſt, non dolo. Grot. *Flor. Sparſ. p.* 64.

2. Ei, quod in *d. princ.* traditur, Prætore vel judice non jure contra aliquem pronunciante, hunc injuriam accepiſſe dici, obſtare videntur *l.* 65. §. *cum prætor.* 1. D. *ad SC. Trebell. l. pen.* D. *de juſt. & iur.* ubi Prætor jus reddere dicitur, etiam cùm iniquè decernit. Nempe relatô nomine ad id quod videtur, non quod eſt, πρὸς τὸ φαινόμενον, non πρὸς τὸ ὄν. Grot. *d. loc.* Bach. *h.*

3. Quod Ulpianus ſcribit *in l.* 1. §. *uſque adeo.* 5. *in fin.* D. *de injur.* Volenti non fieri

fieri injuriam, ex Ariſtot. *lib.* 5. *Ethic. cap.* II. ἀδικεῖται δ' οὐδεὶς ἑκών, *ſua ſponte nemo injuriam accipit.* id non eſt perpetuò verum. Etiam namque volenti & conſentienti ſæpe fit injuria, quia an delictum perpetratum dicatur, vel jus alicujus violatum, non tam ex voluntate Patientis, quàm ex regulis juſtitiæ metiendum eſt. Multa ſunt, in quibus homo non poteſt pro arbitrio cedere juri ſuo. *Fac. l.* 13 D. *ad L. Aquil. l. un.* §. *pen. ibi, ſive volentibus, ſive nolentibus.* C. *de rapt. virgin.* 2. *Samuel.* I. *verſ.* 9. 14. & 15. Nihilo excuſatior fuit Amalekita, quod Saulem, id petentem obtruncarit. Ameſ. 5. *de conſc. cap.* 6. Ant. Matth. *prolegom. com. de crim. cap.* 3. *num.* 3.

4 Injuria fit tribus modis, vel Re, vel Verbis, vel Literis. Re, quoties alicui manus inferuntur §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *l.* 15. §. 1. & §. 34. D. *eod.* aut non debitoris quaſi debitoris bona ipſa pignorandi cauſa occupantur *d.* §. 1. *d. l.* 15. §. *ſi quis bona.* 31. & *ſeq.* quoties ad alicujus invidiam veſtem quis mutat, barbam promittit, capillum ſubmittit, i. e. vicem alicujus dolet, cùm ſit innocens, *d. l.* 15. §. *generaliter.* 27. Cujac. 6. *obſ.* 5. item ſi quis duobus digitis ad cornuum figuram deductis demonſtret ad uxoris adulteria conniventem. *Cornutum* vulgus vocat. Galli, *Cornard.* Verbis fit injuria, quoties alicui Convitium fit, ſive præſenti, ut ſi alter alterum appellet furem, latronem, mœchum, &c. *d. l.* 15. §. *convitium* & §. *ſive unius.* Literis, cùm ad alicujus infamiam liber editur, vel carmen vel hiſtoria, vel ἐπίγραμμα, ſeu inſcriptio. *l.* 5. §. *ſi quis librum* & *ſeq.* D. *h. t. l. un.* C. *de libell. famoſ.*

5. Patitur quis injuriam non ſolum per ſemetipſum ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet. §. *patitur.* 2. *Inſt. h. t.* ubi quæritur, An Pater injuriam filiofamil. factam remittere poſſit, ita ut filio non detur actio? Diſting. Verbis factam injuriam remittere poteſt Pater: non poteſt eam quæ facta eſt Re, *l. ſed ſi unius.* 17. §. *plane.* 12. *l.* 5. §. *illud quæritur.* 6. D. *h. t.* Horſum Paulus reſpexit *in l.* 9. *D. de O. & A. Filiusfam. ſuo nomine nullam habet actionem, niſi injuriarum, &c.*

6. Servis ipſis nulla injuria fieri intelligitur, §. 3. *in princ. Inſtit. h. t.* Strictâ nempe juris ratione ſecundum quam ſervi pro nullis, pro mortuis habentur, *l. quod attinet.* 32. *l. ſervitutem.* 209. *D. de R. I.* Sed ſi conſideres, Servos etiam eſſe homines, *ex iiſdem ſeminibus ortos, eôdem frui cœlô, æquè ſpirare, æquè vivere, æquè mori. Sen. epiſt.* 47. injuria ipſis facta certe non debet manere impunita, *l.* 15. §. *prætor.* 34. & *ſeq.* & §. 43. 44. D. *de injur.* Pac. 1. ἐκκλησιαζουσῶν. 30. Bach. *b.*

7. Servus communis injuriâ affectus eſt. An æſtimatio injuriæ fieri debet pro quâ parte quiſque eſt dominus? Negatur in § 4. *Inſt. h. t. æquum eſt,* inquit Imperator, *non pro ea parte, quâ dominus quiſquis eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſonâ.* Opp. *l.* 16. D. *eod. non eſt æquum,* ait Paulus, *pro majore parte, quàm pro quâ quiſque dominus eſt, damnationem fieri.* Quid vulgò Doctores reſpondeant, ex Inſtitutionum Interpretibus cognoſcere licet. Nimirum ibi tantum ſingulis actionem in ſolidum negari, ſed quomodo partes inter Dominos plures ſint diſtribuendæ non ex *d. l.* 16. ſed ex hoc §. 4. eſſe petendum. Mihi ſic videtur: has particulas, *non, ſed,* in *d.* §. 4. ἐλλειπτικῶς poni pro; *non tantum, ſed etiam,* ut paſſim alibi *l.* 5. §. 2. D. *de injur. l. un.* § 4. D. *furti adverſ. naut. caup. ſtabul. l.* 1. D. *de termino mot.* Ant. Auguſtin. 2. *emendat.* 1.

8. Ex Lege XII. Tab. propter membrum ruptum Talio erat: propter os fractum, nummariæ pœnæ (viginti quinque aſſium libralium. Gell. 20. *Noct. Att.* 1.) erat locus. Utraque pœna in deſuetudinem abiit. §. *pœna autem.* 7. *Inſt. h. t.* De

Digitized by Google

h. t. De Talione tamen ſi quis roget, an non eâ hodieque ſit utendum in puniendis delictis, ei reſpondemus, à Talione Pythagoricâ ſeparandum Talionem Moſaicam. Pythagoricam in multis caſibus non ſine graviſſimo exercere poſſis crimine. Exempli gratiâ: Clodius Pompejam Cæſaris adulteravit. Ergo viciſſim Cæſar uxorem Clodii adulterabit? Cæſar auri pondo mille furatus eſt ex ærario: E. viciſſim Populus auri mille pondo furabitur ex ærario Cæſaris? quod immane dictu. Moſaica verò ſive proportionata Talione; crimina ſunt vindicanda. æqualia peccata æqualibus pœnis, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter coërceri debent *Exod.* XXI. 24. *Levit.* XXIV. 19. & 20. *Deut.* XIX. 21. *Matth.* V. 38. Bodin. 6. *de Republ. c. ult. n.* 768. Keckerm. *diſp. Eth. Curſus Philoſ.* D. Matth. *de crimin. pag.* 176. *& ſeq.* Adde Clariſſ. Theologum pariter & Philoſophum Matthiam Paſorem, qui accuratiſſimô ſtudiô hoc argumentum, (ut ſolet omnia) tractavit *in Diſſertat. de Talione.*

9. Prætor permiſit, ut qui injuriam paſſus eſt, ipſe eam æſtimet, judex autem æſtimationem moderetur, *d.* §. 7. cum quo convenit, quod eſt apud Collatorem *LL. Moſaic. & Rom. d. loc.* ſecundum hanc emendationem Salmaſianam: *Injuria ſiquidem, atrox, i. e. gravis, per reum non ſine judicis arbitrio æſtimatur.* Per reum i. e. per actorem: ex Harpocratione: ἀλλ' ὁ μὲν κατήγορος τίμημα ἐπιγράφει ὁπόσου δοκεῖ ἄξιον εἶναι, οἱ δὲ δικασταὶ ἐπικρίνουσι: *ſed accuſator æſtimationem pœnæ taxat quanti ſua intereſſe putat, non ſine judicis arbitrio.* Reum pro actore Feſtus etiam ponit: *Conteſtari eſt, cùm uterque reus dicit, Teſtes eſtote.*

10. Actione injuriarum prætoria vindicatur injuria Verbalis, an etiam Realis? Probabile eſt, pro utraque injuria coërcenda competiiſſe actionem prætoriam, ſed poſtea pro vindicanda Reali actionem L. Corneliæ proditam eſſe, *l.* 5. *pr.* D. *h. t.* Bach. *h. n.* 7. Sicut veriſimiliter eum, qui metum feciſſet, tenebat actio doli, *l. item ſi.* 14. §. 13. D. *quod met. cauſ.* nondum proditâ actione Quod metus cauſa. Cujac. *ad l.* 1. D. *de dol. mal.*

11. Actio L. Corneliæ de injuriis, privata eſt, non publica, *arg. l.* 1. *ff. de public. judic. l.* 42. §. 1. D. *de procur. l.* 32. *D. de O. l.* Civilis non criminalis, §. *in ſumma.* 10. *Inſt. h. t. l.* 37. §. 1. D. *h. t. arg. d. l.* 42. §. 1. Ant. Matth. *in not. h.* Diſſ. *plerique omnes.* Agitur equidem etiam criminaliter injuriarum, ſed non Lege Cornelia, verùm extra ordinem. *l. ult.* D. *h. t.* ſicuti etiam furti, *l. ult.* D. *de furt.*

12. Etiam injuriarum actio, qua ad palinodiam, ſive injuriæ revocationem agitur, Civilis eſt, non criminalis, quod vel ex definitione actionis criminalis nemini non perſpicuum eſt, idque pluribus rationibus confirmant Mynſingerus 2. *obſ.* 98. Bachov. *in not. ad parat. Weſembec. h. t. n.* 16. Bronch. 2. *miſcell.* 58. Diſſ. Maranta *part.* 4. *ord. jud. diſt.* 1. cujus argumenta pridem exploſit Bachov. *ad Treutl. de privat. del. th. ult. lit. A.* Inter Saxones tamen hanc actionem criminalem eſſe, ſcribit Daniel Mollerus 1. *ſemeſtr.* 23 quod ut credam, nondum à me impetrare poſſum, quoniam Jure Saxonico ea demum actio dicitur criminalis, Wan die klag an haut und haar gehet. Weſemb. *in par.* D. *de priv. del. in fin.*

13. De omni injuria agi vel civiliter vel criminaliter poteſt *d.* §. *in ſumma.* 10. Ergo etiam de levi injuria ſeu modica criminaliter, extra ordinem agi poteſt, cui obſtare videtur *l.* 1. D. *de extraord. crim.* ubi graviores injuriæ extra ordinem vindicantur. Reſp. Non ait *d. l.* 1. vindicari extra ordinem graviores duntaxat injurias: non enim hoc dicit, prorſus non vindicari leviores injurias extra ordinem, ſed illud, *graviter* extra ordinem

nem animadverti, cum gravior eſt injuria, veluti ſi quis fimo corrupto perfuſus ſit vel cœno oblitus. D. Matth. *de crim. p.* 183. Sed an homini Chriſtiano injuriarum agere licet? Omnem ſanè videntur actionem excludere hæc loca ſacra, *Levit.* XIX. 18. *Proverb.* XXIV. 29. *Matth.* V. 39. *Rom.* XII. 19. 1. *Corinth.* VI. 7. Sed diſtinguendum inter vindictam publicam magiſtratus interventu & privatam quæ privato, cujuſque ſtomacho & bile fit. Illa eſt licita, hæc prohibita. Phraſes Chriſti percutienti nobis unam maxillam obvertendam eſſe alteram &c. Figuratas eſſe notum eſt; nec alium dicendi ſcopum eſſe, quam Chriſtianos paratos eſſe debere ad ferendam potius ſecundam injuriam, quam regerendam priorem & ultionem privatam. vide Cl. Spanhemium. 3. *dubior. Euangelic.* CXXV. *& ſeq. per tot.* H. Grot. 1. *de jur. bel. & pac. c.* 2. Ph. Matth. *ad. l.* 1. D. *de R. l. n.* 27.

14. Actio injuriarum Prætoria, actio civilis ex L. Cornelia, actio ad palinodiam, ad idem tendunt, vindictam nempe. Unde unâ electâ, reliquas conſumi, conſequens eſt, *arg. l.* 7. § 1. D. *h. t.* Diſſ. Gail. 1. *obſ.* 65. Mynſ. *in d.* §. *in ſumma & d. obſ.* 98 Eadem de cauſa civilis injuriarum actio tollit criminalem, *l.* 6. *ff. h. t.* Cujac. *in par.* C. *eod.* Non adverſatur *l.* 6. *in pr.* D. *de adult.* quæ accipienda eſt de concurſu actionum electivo non cumulativo. *vid. ſupr. diſp.* 42. *th.* 23. Matth. *p.* 140.

15. Atque hinc etiam eſt, quod, homine dolo malo occiſo, actioni injuriarum civili per accuſationem publicam ex L. Cornelia de ſicariis, fit præjudicium, & contra, ſi fortè actionem dederit prætor (quod tamen rectius non fecerit) accuſationi publicæ præjudicabitur *d. l.* 6. *l.* 7. §. 1. *verſic. quid ergo.* D. *h. t.* Cujac. 24. *obſ.* 16.

16. Publicum judicium injuriarum inſtituitur ex Lege Arcadii & Honorii ſi quis in Eccleſias Catholicas irruens, Sacerdotibus vel miniſtris, vel ipſi cultui, locove aliquid injuriæ impoſuerit; cujus facinoris pœna capitalis eſt, *l. ſi quis in hoc.* 10. C. *de epiſc. & cler.* Publicum quoque judicium ex SCto redditur ob famoſum libellum, *l.* 6. *ff. injur.* cujus pœna ſimiliter eſt capitis, *l. un.* C. *de famoſ. libell.*

17. Aboletur injuria Diſſimulatione, §. *ult. Inſt. h. t.* cujus ſpecies & argumentum eſt Propinatio poculi. Sed ſolent Aulici pocula Diffamatoris accipere, *jure aulico* auf Hoff recht / i. e. citra præjudicium injuriæ vindicandæ. Gail. *de Arreſtis Imper. c.* 14. *n.* 9. An etiam Sufficiens Diſſimulationis argumentum præſtat Communio menſæ Sacræ? Non præſtare Supremus hujus Provinciæ Senatus judicavit, teſte Sandio 5. *decil.* 8. *defin.* 12. qui rationibus quibuſdam id Senatusconſultum fulcire ſatagit. Eſt omninò in hac quæſtione officium Magiſtratus ſeparandum ab officio, pietate & conſcientia Actoris, ut rectè cenſuit Vir eximius *in tract. de crimin p.* 163.

18. Anno præſcribitur Actioni injuriarum, tam Civili L. Corneliæ quàm Prætoriæ, *l.* 5. C. *h. t. junct. l.* 17 §. 6. *ff. eod.* Opp. Actiones quæ deſcendunt ex lege, ſunt perpetuæ, *princ. Inſt. de perp. & temp. action.* Reſp. Ab hac regula excipienda eſt actio L. Corneliæ de injuriis, favore ἀμνηςίας, cujus promovendæ cauſa Veteres multum fuerunt ſoliciti. *Valer. Max. lib.* 1. *c.* 1. *Eraſm. in Adag. fol.* 370. Quid enim abſurdius, quàm ob colaphos tibi ante triginta annos impactos, hodie injuriarum agere velle? *Inſt. In d. l.* 5. C. *de injur.* quæ annum injuriarum actioni movendæ præſcribit, de convicio, ſive injuria verbali agitur. Reſp. Imperatores ſpeciem cum genere concludunt ſubjicitur enim ratio generalis & indefinita: *injuriarum actioni annuô tempore præſcribitur.* Diſſ. Communis Dd. Schola, quam Fora ſequuntur. Sand. 5. *decil.* 8. *defin.*

3. Dicta

Digitized by Google

Dicta ratio etiam Criminalem injuriarum actionem annali præſcriptione ſummovet. Sed publica accuſatio ex *l. un.* C. *de famoſ. libell. l. ſi quis in hoc* 10. C. *de epiſ. & cler.* excipienda eſt, quæ durat viginti annos, *l. querela.* 12. C. *ad L. Cornel. de falſ.*

19. Annus, quo actio injuriarum finitur, non utilis eſt, ex eo die computandus, quo quis cognovit, injuriam ſibi factam, habuitque experiendi copiam, ſed continuus eſt, currens à die objecti criminis, *d. l.* 5. *arg. l. ult.* C. *de dol. mal. l.* 8. *ff. de his qui not. infam.* Diſſ Cujac. *de præſcript. temp. c.* 20. *ſibi contrarius in par.* C. *h. t.* Gail. 2. *obſ.* 105. Inquis: annum in *d. l.* 5. idcirco ex eo die computari, quo injuria facta eſt, quia facta erat præſenti; in rixa homicidii crimine objecto, computandum proculdubio ex die ſcientiæ, ſi abſenti facta fuiſſet injuria. Reſpond. quod in ea narratione, quam precibus ſuis complexus erat Victorinus, præſenti injuria facta proponitur, inde non neceſſariò infertur, præſenti ſemper injuriam factam eſſe oportere, ut à die contumeliæ annus ſupputetur *l.* 17. *§. ſi ante.* 6. D. *eod.* ubi *tempore* i. e. anno continuo injuria aboleri dicitur, nec additur conditio, *ſi præſenti ſit facta.* Opp. In titulis Digeſtorum qui proximè præcedunt titulum de injuriis, actiones Prætoriæ ex delictis, anno utili circumſcribantur. *l.* 1. *in pr.* D. *ſi is qui teſtam. lib. eſſ. juſſ. l.* 2. *§. in hac actione.* 13. D. *de vi bon. rapt. l.* 1. *in pr.* D. *de incend. ruin. naufrag.* Ergo etiam in ſequenti tit. quo de injuriis Prætor edixit, annus utilis intelligendus. Reſp. Nec hæc illatio eſt neceſſaria, propter magnam, quæ inter has actiones eſt, diſſimilitudinem, nam illæ ſunt de re familiari & pecuniaria; actio verò injuriarum vindictam perſequitur; illæ heredibus actoris competunt; hæc non æquè: §. 1. *Inſt. de perp. & temp. action.* Opp. In multis juris locis cum de anno dixiſſet Prætor, eum JCti de anno utili interpretati ſunt. *l.* 1. *junct. l.* 6. D. *de calum. l. ædiles.* 38. D. *de ædil. ed. junct. l. ſciendum.* 19. *§. ult. eod. l.* 1. *in pr. junct. §. annus.* 39. D. *de vi & vi arm. l.* 1. *§. hanc autem actionem.* D. *ſi mul. ventr. nom.* Reſp. Non ſi in uno atque altero edicto Prætor tempus voluit eſſe utile, ergo in omnibus *l. genero.* 8. D. *de his qui not. infam. l. ult.* C. *de dol. mal.* In dubio pœnæ molliendæ ſunt potius, quàm aſperandæ. *l. interpretatione.* 42. D. *de pœn. c. odia. de R. I. in.* 6.

20. Injuriarum condemnari non poteſt, qui nocentem infamavit, *l. eum qui.* 18. *in princ.* D. *h. t.* Mynſ. 4. *obſ.* 4. Sand. 5. *deciſ.* 8. *defin.* 7. Diſtinctiones aliorum refert & ſolidè refutat. Ant. Matth. *pag.* 157. *& ſeq.* Contraria eſt conſtitutio criminalis Caroli V. *artic.* 110. *in fin.* Weſembec. *conſil.* 23. *n.* 36. Sand. *d. loc.*

21. De injuriis hactenus. Sequuntur Quaſi Maleficia.

22. Judex per imperitiam vel imprudentiam malè judicans quaſi delinquit, *princ. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex del. naſ.* ὐκ ἄδικος ἡ κρίσις ἐστι, ἔστι δ' ὡς ἄδικος, Ariſt. *lib.* 5. Medicus verò imperitè ſecans, verè delinquit, §. *imperitia.* 7. *ſuprà, de L. Aquil.* Diverſitatis rationes reddi poſſunt, ſi non uſque adeo ſolidæ, & quæ plus quam neceſſitate Geometrica nitantur, tamen probabiles. quarum præcipua eſt, quod Medici voluntarium ſit munus ultro ſuſceptum, Judicis, publicum, quod etiam invitis imponitur. Confer *l.* 9. D. *de relig. l.* 63. D. *de ædil. ed.* Cujac. 12. *obſ.* 38. *&* 17. *obſ.* 15. Duar. 2. *diſp. anniv.* 17. *& in l.* 55. D. *de leg.* 1. ubi redditis rationibus, quare cautio legatorum prohiberi in teſtamento poſſit, non poſſit fructuaria. inquit: *quibus non ſatis faciunt hæ rationes, non ſunt apti ad tractationem civilis ſapientiæ. Ineptum eſt in hac ſcientia quærere* ἀπόδειξιν.

23. Quando Judex litem ſuam facit?

cùm per imprudentiam malè judicat, *d. princ. & l. ult.* D. *de var. & extraord. cogn.* Imò tunc, cùm dolo malo in fraudem legis ſententiam dixit, *l.* 15. §. 1. D. *de jud.* Gulielm. Budæus, haut temerarius ſcriptor, Antinomiam hîc agnoſcit, *in annotat. ad l. ultim.* D. *de ædil. ed.* Ei ſe opponit Cujac. 8. *obſ.* 9 Qui utrumque ait eſſe verum, Judicem litem ſuam facere, ſi iniquam tulerit ſententiam dolo malo, itemque ſi per imprudentiam. Priori caſu judicem in ſolidum teneri, in veram litis æſtimationem, Poſteriori in id quod æquum religioni judicantis videbitur. Vulgò eum etiam judicem litem ſuam facere tradunt, qui contra communem Dd. opinionem judicavit, quod non ita perfunctoriè recipiendum eſt. Vaud. 1. *variar. quæſt.* 10. Datur autem actio in factum adverſus judicem, qui perperam judicavit. *d. l. ult.* non datur adverſus Prætorem vel Præſidem, qui per imperitiam iniquum jus dixit, *l.* 2. D. *quod quiſque jur. in alt.* Cujac. 23. *obſ.* 40. Advocatus quoque imperitæ advocationis reus, actione in factum ſubſidiaria tenetur Bachov. *b. num.* 5.

24. Occaſione. § 1. *Inſt. d. t.* quæro, An ſi ex cubiculo Studioſi dejectum quid ſit vel effuſum, & nocitum tranſeunti, in Studioſum competat Actio de dejectis? Reſp. Hæc actio datur in Habitatorem. *l.* 1. *in pr.* D. *de his qui dejec.* Studioſus autem non tam habitat, quam hoſpitatur & peregrinatur. vid. *d. l.* 1. §. *pen.* Vigl. *ad l. cum filiusfam.* 17. D. *de reb. cred. n.* 12. Opp. *d.* §. 1 Is tenetur, ex cujus cœnaculo vel proprio ipſius vel conducto, dejectum eſt. Reſpond. Aliud eſt cubiculum, aliud cœnaculum; quod majorem habitantibus uſum præſtat, ejuſque plures ſunt partes, veluti cubiculum, Exedra, medianum. *l.* 5. §. 2. *ff. de his qui effud.*

25. Si Filiusfam. litem ſuam fecerit, in Patrem nulla eſt actio, ſed cum ipſo filio agendum eſt, §. 2. *Inſt. d.* Graviter obſtat. *l.* 15. *in pr.* D. *de judic.* Accurſius reſpondet; Actionem judicati ex ſententia in filium ex cauſa maleficii lata dari in Patrem. *arg. l.* 3. §. 11. *ff. de pecul. l.* 35. *ff. de nox. act.* Aliter Cujacius reſp. filium qui litem ſuam fecit in eam quantitatem teneri, quæ fuit in peculio cum ſententiam ferret; ſed ita, ut ſatisfaciat non ex ipſo peculio, patre invito, ſed aliunde, aut carcere contineatur. *l. pen.* C. *qui bon. ced. poſſ.* Coraſ. 4. *miſc.* 3. *num.* 4. Bach. *h.*

26. Caupo factum eorum, quorum opera cauponem exercet, præſtare tenetur. §. *ult. Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex maleſ. naſc.* in duplum prodita adverſus eum actione in factum ob furtum vel damnum datum, *l. un.* §. 2. D. *furti adv. naut. caup. ſtab.* quæ actio in heredem non competit, *d.* §. *ult.* cui nihil obſtat. *l.* 3. §. *pen.* D. *d. t. naut. caup.* Bach. T. Fab. *h.* Duaren. *comm. ad eund. tit.* Hotom. *in epit. cod.* Cujac. 27. *obſ.* 31.

27. Quemadmodùm dominus, in cujus caupona, ſtabulo, aut navi furtum factum eſt, quaſi ex delicto tenetur: ſic etiam Princeps, in cujus territorio rapina eſt commiſſa *arg. l.* 1. §. *cura.* D. *de officio præf. urb. l. un.* C. *de ſic. & itin. cuſtod.* Alciat. 6. *parerg.* 29. Cujac. 19. *obſ.* 11. Beuſt. *rubric. de jurejur. n.* 15. *& ſeq.* Mynſ. 5. *obſ.* 70. Gail. 2. *obſ.* 64. Diſſ. Giphan. *in l. ſi quando* 9. C. *und. v.*

DISPU-

Digitized by Google

DISPUTATIO XLIV.

DE

Actionibus.

THES. I.

PArs juris quæ eſt de Actionibus, totas ferè Pandectas occupat. Nec abs re majores noſtri: *Eum qui bene noſſet Actiones, totum jus noſſe.* Proinde magnum in cognoſcendis Actionum naturis & qualitatibus ponendum eſt ſtudium. Cujac. *in parat. D. de op. novi nunc.*

2. *Agendi* verbum generaliſſimum eſt: Cujus etiam diverſas ſignificationes uno tetraſticho Martialis expreſſit:

Semper agis cauſas, & res agis, Attale ſemper,
Eſt, non eſt quod agas, Attale ſemper agis.
Si res & cauſæ deſint, agis, Attale, mulas,
Attale, ne, quod agas, deſit, agas animam.

3. Principio hujus Tituli Actio definitur, *jus perſequendi in judicio quod ſibi debetur.* ex Juventio Celſo *in l. 51. ff. d. O. & A.* Per *jus* non intelligitur formula, ſed legitima poteſtas & facultas. Coraſ. *in comment. ad hoc tit.* Non formula, quia Actio hic conſideratur quatenus in perſona Creditoris eſt radicata, non qua acta intentata. Bachov. *in tract. d. action.* ut jam nil dicam de impetrationibus Actionum, Formularumque conceptionibus dudum à Conſtantino ſublatis, *l. 1 & 2. C. de formul. ſubl.*

4. Eſt illa definitio anguſtior ſuo definito, non enim recipit Actionem in rem, qua non perſequimur, quod nobis *debetur*, ſed quod *noſtrum* eſt, *§. 1. Inſt. b. t. l. 25. in pr. D. de R. V.* Suum eſſe, & ſibi deberi, manifeſtè ſibi invicem opponuntur, *l. 27. §. 2. l. 34. in pr. ff. de aur. & arg. leg.* Suum eſt propriè cujus dominium quis nactus eſt *d. l. 23. & l. ult. C. de præſcr. l. ng. temp.* Qui vero *deberi* ſibi dicit, ex Obligatione ſibi dari vel fieri oportere intendit, adeoque ſe dominum eſſe negat, *d. §. 1. junct. §. 14. Inſt. b. t.* Diſſ. Donellus, Cujac. *b. ſibi non nihil contrarius in par. D. de O. & A.* Charond. 3. *veriſ.* 1. Corſus 2. *Indag.* 1. Bronch. 4. *antin.* 30. & 2. *miſc* 53. *in fin.* Gudelin. 3. *de jur. noviſſ.* 13. Coraſ. 6. *miſ.* 5.

5. Opponitur *l. 178 §. ultim. D. de V. S. Verbum, debuit, omnem omninò actionem comprehendit*, adeoque etiam actionem in rem. Reſp. Verbum *debuit* omnem actionem comprehendit, non actionem in genere, non utique in rem actionem, ſed omnem eam quæ proprie eſt actio, id eſt actionem in perſonam; paſſim actio ſeparatur à petitione per quam in rem actio ſignificatur; ita, *actio petitioque l. 1. ff. ad SC. Maced. l. 1. ff. ad SC. Vellej. l. 28. ff. de O. & A.* Opp. *l. 108. D. eod. Debitor intelligitur à quo invito pecunia exigi poteſt.* Reſp. Modeſtinus debitorem intelligit, qui vere talis eſt; ſcil. qui pecuniam debet ex obligatione, veluti ſtipulatione *l. 10. ff. judic. ſolvi.* quæ, ut oſtendit inſcriptio, conjungenda eſt enim objecta lege. Noli enim putare, omnem eum à quo invito exigi pecunia poteſt, debitorem eſſe. Nam ecce, qui nummos meos poſſidet invitus eos reſtituere cogitur, nec tamen debitor meus eſt. Opp. Poſſeſſor, quo cum experimur actione in rem, debet nobis rem noſtram. *l. arbor. 19. §. 2 D commun. divid.* (quam opponit Bachovius) *l. ff. de compenſat. junct. § 30. Inſt. b. t.* Unde ſic argumentatur. Compenſatio habet locum in actionibus in rem. *§. 2. Inſt. de action.* Eſt autem compenſatio debiti & crediti inter ſe contributio. *l. 1. ff. de compenſat.* Ergo in actione in rem agitur de debito & credito. Reſpond. Non ipſa res ſed æſtimatio rei,

rei, id eſt, pretium compenſatur, Pretium autem rei noſtræ non eſt noſtrum, nec proinde vindicatur ſed condicitur. *l.* 23 *ff. de reb. cred. arg.* §. 2. *verſic. ſed ſi nummi. Inſt. quib. alien. lic vel non.* Opp. Poſſeſſor rem nobis reſtituere obligatus eſt. Reſp. Hic eſt terminus, quem jura non noverunt. Poſſeſſor rei noſtræ nuſquam dicitur obligatus rem nobis reſtituere. Teneri quidem dicitur ob poſſeſſionem. *l. un.* C. *de alienat. jud. mut.* At idcirco nobis non eſt obligatus, qui ſimulatque ſine dolo rem poſſidere deſierit etiam teneri deſinit. *l. ult. ff. de R. V.* Opp. Tribonianus alioquin ſpecialem Definitionem Titulo generali præmiſiſſet: quod veroſimile non eſt. Reſp. Tribonianus opinionis errore lapſus præfixit definitionem actionis traditum a Celſo. *l.* 51. *ff. de O. & A.* Celſus vero definivit ibi non actionem in genere, ſed ſpecialiter perſonalem. Obrecht. *Diſput. p.* 154. Dixi *in Vindiciis de mutuo, p.* 171. *&* 175.

6. Quid igitur eſt Actio in genere? jus perſequendi in judicio quod ſuum eſt. Cujac. *in par.* C. *de hered. vel. act. vend.* Suum laxâ notione complectitur Debitum *l.* 91. *D. de V. S. l.* 44. *D. d condict. in d. l.* 6. §. *apud Labeonem* D. *quæ in fraud. cred. l.* 5. C. *de hered. petit.* Si verò propria ſui ſignificatio retinenda, addendum ex ſententia Hotomanni ad Definitionem Celſi: *ſuumve eſt.*

7. Quibus definitionibus conſequens eſt, Actiones eſſe juris gentium, quoniam forma earum eſſentialis conſiſtit in jure petendi perſequendique apud magiſtratum. Et alioquin Contractuum, ac Obligationum juris gentium, nullus fuiſſet uſus, ſi nullæ competiiſſent actiones ſeu remedia exigendi. vide *l. rerum.* 25 D. *rer. am. l.* 22. §. 5. D. *mand. junct. l. quidam.* 17. D. *de pœn.* Connan. 1. *com.* 6. *n. ult.* Zaſ. 2. *ſing. reſp.* 5. Mynſ. *h. n.* 4. Vacon. à Vacuna 1. *declarat. jur.* 25. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de O. & A. n.* 12. *& ad πρῶτα Dig. pag.* 30. *& in tract. de Action. diſput.* 1. *th.* 12. Diſſ. Bart. *in l. frater à fratre.* 38 D. *de condict. ind.* Jaſon. Forſterus *h.* Bronch. 2. *miſc.* 55. *& Dd. communiter in l. ex hoc jure* 5. D. *de juſt. & jur.* atteſtante Mynſingero, *d. loc.* Forma actionum accidentalis juri civili attribuitur, *l.* 2. §. *deinde ex his legibus* 6. *D. de O. Iur.*

8. Actio vel Perſonalis eſt vel in Rem. *d.* §. 1. *h. t.* Actione perſonali experior cum eo, qui mihi obligatus eſt vel ex contractu, vel ex maleficio, ut det vel faciat, & aliis quibuſdam modis. *d.* § 1. Hæc actio ei tantùm competit, qui v. c. contraxit, non alii, nec perſonam Debitoris egreditur, ſed ſemper eſt adverſus eundem. *l.* 25. *in pr. D. de O. & A. l. pen.* C. *eod.* Proinde actio ex Pacto de retrovendendo datur ſolùm contra Emptorem, ejuſque heredem, non contra tertium poſſeſſorem, *l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in l.* 21. §. 5. D. *de act. empt. junct. l. ult.* §. 1. D. *de contrah. empt.* Gail. 2. *obſ.* 16. Mynſ. 6. *obſ.* 69. Bronch. 1. *miſc.* 69. Bachov. *vol.* 1. *diſp.* 28. *th.* 10. *lit. C.* niſi fortè in ſubſidium, *arg. l. fin.* §. 1. *ff. de eo per quem fact. er.* Alciat. *in l.* 20. C. *de pact. n.* 71.

9. Species. *d. l. ult.* §. 1. eſt notabilis. Lucius Titius promiſit de fundo ſuo, centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis Caji Seji. poſtea L. Titius vendidit fundum, additis verbis his: *quo jure, quaque conditione ea prædia L. Titii hodie ſunt, ita veneunt, itaque habebuntur.* Quæro, An Emptor Cajo Sejo ad præſtationem frumenti ſit obnoxius? Reſpondet Scævola, obnoxium non eſſe. Bartolus addit hanc rationem, quia obligatio fuit perſonalis, quæ non ſequitur fundi poſſeſſorem, ſed ſolius obligati perſonam. Moribus tamen illud Scævolæ reſponſum obſoleviſſe ſcribi: Buſius 2. *ſubtilitat.* 7. *in fin.* eò quod hic fundus tacitè pignori obligatus eſſe intelligatur. Et

ita

Digitized by Google

ita aliquando fuit judicatum in Suprema hujus Provinciæ Curia, teſte Sandio 3. *deciſ.* 12. *defin.* 8. Adde Mornacium *in d. l. ult.*

10. Quorſum ſunt referenda verba Definitionis Actionis Perſonalis, *& aliis quibuſdam modis?* Non ad Actiones Præjudiciales. contra Vultejum *diſcept. ſcholaſt. c.* 4. Nec ad Quaſi contractus, vel Quaſi maleficia, contra Donellum *in* §. 1. *h. t.* Nec ad agendi Formulam, quæ non ſolum in dando, & faciendo conſiſtat, verum etiam rebus aliis, contra Zaſium, Hotomannum, Coraſium, Mynſingerum, *in d.* §. 1. ſed ad Actiones in perſonam, in rem ſcriptas, veluti actionem Quod metus Cauſa, quatenus contra eum competit, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, *l.* 9. §. *ult.* D. *quod met. cauſ.* Cujac. *h. & in d. l.* 9. §. *ult.*

11. Actio in rem eſt, quâ quis rem, vel ut ſuam jure dominii aut quaſi, à Poſſeſſore petit, vel ad hunc pertinere negat. §. 1. *&* 4. *h. t. junct. tit. ff. ſi ſerv. pet. vel. ad al. pertin. neg.* Dixi, *à poſſeſſore.* Hîc quæro, ſi, qui convenitur hac actione, litis conteſtatæ tempore non poſſedit, poſtea autem poſſeſſionem adeptus eſt, an condemnandus ſit? Aff. *l.* 27. §. 1. *D. d. R. V. l.* 41. D. *d. hered. petit.* Opp. Non videtur in judicium veniſſe id quod poſt litem conteſtatam accidit, *l.* 23. D. *de judic.* Reſp. Hæc regula habet locum, cum quid in jure actoris poſt litem conteſtatam accidit, non reſpectu rei. Dixi 1. *Pand.* 18. *th.* 5. Donellus. 20. *comm.* 5. *in primis lib.* 19. *c.* 14.

12. Ille etiam, qui ante litem conteſtatam dolo malo rem poſſidere deſiit, conveniri Rei vindicatione poteſt, *d. l.* 27. §. 3. *l. qui petitoris.* 36. D. *eod. arg. l. ſi bona.* 12. *l. electio* 26. *&* 1. D. *d. noxal. act.* ex ratione *l.* 131. *l.* 157. §. 1. *D. d. R. I.* Oppon. Actione in factum is tenetur, ex Edicto de alienatione judicii mutandi cauſa facta, in id quc l intereſt, *l.* 1. *l.* 4. §. 2. D. *d. alien. judic. mut. c. f.* Ergo non rei Vindicatione. Reſpondi 1. *Pandect. diſp.* 18. *th.* 6. Bachov. *h. n.* 14. Duar. *in comment. ad d. t. de alienat. judic. mut. ſectione: poſtremus locus.*

13. Occaſione *d.* §. 1. *h. t. in fine verb. quam Titius ſuam eſſe affirmet*, juvat referre lepidum gloſſema Alphonſi Salmeronis. Sugillata à quibuſdam maleferiatis hac locutione Matthæi Euangeliſtæ, (*cap.* V. *verſ.* 2.) *Chriſtus apertò ore ſuô docebat:* quaſi hic vel ταυτολογία, vel περισσολογία foret, quum *clauſo ore* nemo docere poſſit: huic criminationi ſic occurrit Salmero: Chriſtum dici aperuiſſe *os ſuum*, eò quòd *os ſuum* & animam & doctrinam poſſideret. pronomina enim iſta, *meus, tuus, ſuus*, ſignificare apud JCtos dominium & poſſeſſionem. Quod joculare, & dignum acumine Societatis Jeſuiticæ. Cl. Spanhem. *part.* 3. *Dubior. Euangel.* LXXIX.

14. Actio Negatoria non habet locum in Controverſiis rerum Corporalium, §. 2. *h. t.* Rationem reddit Juſtinianus, quod in his Controverſiis is agat, qui non poſſidet. Sentit ergo Imperator, Actionem Negatoriam Poſſeſſori tantùm competere; quod falſum eſt. Competit ~trique, & Poſſeſſori & Non-poſſeſſori, *l.* 6. §. 1. *l.* 8. §. *ſed ſi quæritur.* 3. D. *ſi ſervit. vindic.* Ut ſi, poſtquam ædificatum ſit, agam, tibi jus non eſſe altius tollendi. Item ſi, poſtquam tigna immiſſa ſunt, agam, tibi non eſſe jus immittendi. *dd. ll.* Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in explic. l. ſi priusquam* 15. D. *d. op. nov. nunc.* Cont. 1. *ſubſec. lect.* 1. Diſſ. Bach. *h.* Vera autem eſt ratio, quam reddit Theophilus hic. Non ſequitur: Res tua non eſt, Ergo eſt mea, quia poteſt eſſe tertii. *l.* 15. *in fin.* D. *d. except. rei judic.* Vultej. *diſcept. ſchol. c.* 5. *p.* 57.

15. Regula eſt: Qui poſſidet rem corporalem, non agit in rem, quia tuetur ſe commodo poſſeſſionis. §. 4. *Inſt.*

Digitized by Google

d. interd. Poſſeſſor nunquam ultrò agit, *l.* 1. §. *interdictum.* 6. D. *uti poſſid.* Ultro, i. e. prior. ut apud Livium, libro primo: *Latrones captum Regi Amulio tradidiſſe, ultrò accuſantes:* Ultro i. e. priores, quod & in illo Terentii loco, *ſed his ultro arrideo*, Donatus adnotavit. Adde Cujacium 3. *Obſ.* 2. Vultejum *diſc. ſchol. c.* 5 *p.* 70. Unus tamen eſt caſus, quo qui poſſidet rem corporalem, actoris partes obtinet. §. *æquæ* 2. *in fin Inſt. h. t.* ubi Actoris partes obtinere, non eſt, probare, ſive probandi onus in ſe ſuſcipere, ſed agere. Exceptionem oportet eſſe de Regula, *l. nam quod liquidè* 4. §. *fin.* D. *de penu legata.* Regula eſt de actione. Ergo de eadem exceptionem eſſe oportet. Theophil. *h.* Vultej. *d. c.* 5. *p.* 66. & *p.* 72. ubi etiam hunc caſum unum de Vindicatione rei corporalis accipiendum, monet.

16. Quis autem ſit Unus ille Caſus, quo qui poſſidet rem corporalem, agit in rem, κεῖται ἐν ἀμφισβητήσει. Certè non eſt in *l. officium.* 9. *D. de R. V.* Neque enim Commodator ibi, qui poſſidet rem commodatam *l.* 18. *ff. commod.* contra commodatarium agit in rem actione, ſed dominus qui rei poſſeſſionem amiſit, de quo quæritur: an rei vindicatione adverſus commodatarem experiri debeat, an vero contra commodatarium, quod poſterius confirmat ICtus, Diſſ. Robert. 1. *recept. lect.* 1. Charond. 2. *veriſim.* 2. T. Fab. *h.* Nec in duplicibus judiciis, Familiæ erciſcundæ, communi dividundo, Finium regundorum. Quæritur enim quis ſit unus ille caſus, quo qui poſſidet rem corporalem agit in rem; Judicia autem illa non ſunt in rem ſed in perſonam *l.* 1. §. 1. C. *de ann. except. l.* 1. *ff. fin. regund.* Diſſ. Accurſius *h.* Nec in duplicibus interdictis, uti poſſidetis & utrubi. Ob eandem rationem, quia non ſunt in rem actiones ſed in perſonam *l.* 1. §. 3. *ff. de interdict.* Nec in *l.* 8. §. 13. D. *de inoff. teſtam.* Filius enim in ſpecie ejus *legis* non agit, ſed contradicit heredi ſcripto hereditatem petenti, excipit de injuria ſibi illata. Cui damus actionem, ei multo magis damus exceptionem *l.* 1. §. 4. *ff. de ſuperfic.* non agere filium evincunt verba; *quemadmodum ageret, ſi non poſſideret.* Nec in *l. circa* 14. *l. quoties.* 18. D. *de probat.* Ut oſtendi parte 1. *ad Pandect. diſp.* 43. *th* 11. ubi reſpondi etiam ad *l.* 16. C. *de probat.* Diſſ. Petrus Bellaperticenſis. Coraſ. 3. *miſc.* 33. *n.* 5. Nec in actionibus de ſervitute proditis. Quia quæritur unus ille caſus, quo poſſeſſor rei corporalis agit in rem, ſervitutes autem ſunt res incorporales. Diſſ. Baro, Cujacius, Hotomannus *h.* Govean. 1. *var. lect.* 41. Ludo. Vitalis 2. *variar. lect.* 11. Morn. *in d l.* 6. §. 1. D. *ſi ſerv. vind.* Nec in *d. l. ſi priuſquam* 15. ad quam idem reponitur quod de ſervitutibus dicitur. Diſſ. Contius *d. loc.* Nec denique in Contra-Vindicatione (de qua videndus A. Gellius 20. *Noct. Att.* 9) Facile enim ex ipſius Gellii lectione colligitur, hunc unum caſum fruſtra in priſco illo ritu quæri. Diſſ. Franc. Balduin. *h.*

17. Ex *juſta cauſa* rem traditam eſſe oportet, ut locus ſit Actioni Publicianæ, §. 4. *h. t.* Nullâ ergo cauſa præcedente, Publiciana ceſſat. Quid tamen, ſi quis juſtô errore facti cauſam ſubeſſe putet, quæ non eſt, veluti ſi emerit à furioſo, quem ignorabat furere? Emptionem non valere conſtat, *l. in negotiis* 5. *D. de R. I.* Placuit tamen, emptorem poſſe uſucapere. An ergo & Publiciana dabitur? Affirmatur in *l.* 7. §. *Marcellus* 2 D *de Publ. in rem act.* Negatur in *l.* 2. §. 16. D. *pro empt.* Nulla Antinomia. Datur enim Publiciana non adverſus furioſum, qui vendidit, ſed contra extraneum. Dixi 1. *Pand. diſp.* 18. *th* 24. Cujac. 16. *obſ.* 29. *ſibi contrarius in d. l.* 2. Duar. *c.* 2. *de uſucap.* Robert. 2. *lect.* 10. Don. *h.* Bronch. 4. *antin.* 10.

18. Dixi, Rem traditam eſſe oportere,

Digitized by Google

tere, *d.* §.4. Opp. *l.* 12. §. 1. D. *d. t. de Publ. in rem act.* Heres Fideicommiſſarius Publicianam habet, etiamſi poſſeſſionem nactus non ſit. Reſpondet Bachovius, *tract. de action. diſp.* 3. *th.* 18. *in fin.* Ipſe dixi *d. diſp.* 18. *th.* 25.

19. Verus rei dominus non agit actione Publicianâ, *d.* §. 4. *l.* 1. D. *d. t.* Vult. *h. n.* 20. Diſſ. Jaſon, Mynſingerus, Bachovius *h. & d. tract. diſp.* 3. *th.* 17. *& Dd. communiter.* Opp. *l.* 1. §. 1. D. *de Public. in rem act.* Verus rei dominus non deſiderat hanc actionem honorariam, i. e. neceſſaria ei non eſt. poteſt ergo hac actione experiri, ſi velit. Opp. *d. l.* 1. § *ult. & ll. ſeq.* D. *eod.* Qui titulô emptionis, legati, donationis, ſolutionis &c. (quæ ſunt cauſæ habiles ad transferendum dominium, §. *per traditionem* 40. *Inſt. de rer. diviſ.* §. *ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.*) rem nactus eſt, ſi fortè poſſeſſionem ejus amiſerit, competit ei Publicianum judicium. Opp. Bonorum poſſeſſio jure prætorio datur heredibus in teſtamento ſcriptis. Itaque & verus rei dominus, qui civilem habet in rem actionem, experiri poteſt vindicatione prætoria, i. e. Publiciana in rem actione. Reſpondi *d. diſp.* 18 *th.* 23.

20. Nec poteſt Publiciana in eod. libello cum rei Vindicatione conjungi, *arg. d.* §. 4. *d. l.* 1. Vult. *h.* Diſſ. Bronch. 1. *antin.* 76. Secus practicatur. Oldendorp. *claſſ.* 3. *act.* 3. *in Affinib. Remed.* Weſemb. *in par. D. de R. V. n.* 6.

21. Actio Publiciana dicitur inſtitui hoc colore, hoc figmento, pigmento & prætextu, quod res uſucapta ſit, quæ uſucapta non eſt, §. 3 *&* 4. *Inſt. h. t.* Sic nobis perſvadet Tribonianus. In titulo verò Dig. de Publiciana in rem actione, ubi ex profeſſo de hac actione agitur, ne minima quidem iſtius fictionis ſit mentio. Alia autem eſt hujus actionis inſtituendæ ratio. Actor nempe, qui rem bona fide ex juſta dominii acquirendi cauſa nactus eſt, rem potius habebit, quam Poſſeſſor, qui nihil juris habet in re *l.* 3. *l.* 13. *in pr. l. ult.* D. *d. de Public. in rem act.*

DISPUTATIO XLV.

DE

Actionibus.

THES. XXII.

HÆc actio non datur contra titulò poſſidentem, *l.* 9. §. *ſi duobus* 4. D. *eod. l. in pari.* 128. *D. de R. I.* Bach. Mynſing. *h.* Diſſ. Donell. 20. *comm.* 8. Quæ ſententia etſi indiſtinctè uſu recepta ſit, tamen Uſilli *h. n.* 23. diſtinctio inter titulum Oneroſum, & Lucrativum, ratione non deſtituitur. Plus favendum his, qui de damno vitando, quàm qui de lucro captando certant, *l. ult.* §. *ſin vero creditores.* 5. C. *de jur. delib.* Vult. *h. n.* 18. *& ſeq.* Cæterum dictæ *l.* 9. vehementer obſtat *l. ſi ea res.* 31. §. *ult.* D. *de act. empt.* Inter eos qui rem à duobus non dominis acceperunt, potior eſt cauſa poſſidentis *l.* 9. Imò ſive ab uno non domino, ſive ab alio atque alio duo eandem rem emerint, is tuendus, cui primùm res tradita fuit *l.* 31. Cujacius in hac quæſtione Neratium à cæteris JCtis diſſenſiſſe obſervat. 18. *obſ.* 31. & poſt eum A. Faber *decad.* 86 *error.* 7. *&* 8. Aliter Doctores communiter; quos ſequitur Bachovius *tract. de Action. diſp.* 3. *th.* 22. Diſtinguunt illi, utrum controverſia vertatur inter eos, qui rem à non dominis acceperunt, quem caſum tractat Ulpianus in *d. l.* 9. cum ſcil. alter eorum poſſidet. An vero tertio poſſidente, controverſia ſit inter duos illos, ut quæratur, utri potius Publiciana detur, ad quem caſum reſtrin-

reſtringunt *d. l.* 31. P. Matth. *ad d. l.* 33. *D. de R. I.* Perez. *ad tit. C. de R. V. n.* 9.

23. Non competit hæc actio contra verum rei dominium. *l. pen. & ult.* D. *d. t. de Publ. in rem act.* Excipe *caſus l.* 31. D. *ex quib. cauſ. maj. l. mandatum.* 57. D. *mandat. l. ſi à Titio.* 72. *D. de R. V. l.* 28 D. *de noxal. action.* Cujac. 19. *Obſ.* 6. Don. *h.*

24. Actione Reſciſſoriâ Prætor ſuccurrit læſis per abſentiam, §. 5. *Inſt. h. t.* quæ actio olim erat annalis, *l.* 1. D. *ex quib. cauſ. maj. l.* 35 *D. d. O. & A. l.* 38 *§. pen.* D. *d. ſolut.* Hodie intra quadriennium inſtituenda eſt & terminanda, *l. ult.* C. *de temporib. in integr. reſtit.* imò in omnibus penè Reſtitutionum cauſis annum utilem Juſtinianus mutavit in quadriennium continuum, *d. l. ult.* Cujac. 2. *Obſ.* 18.

25. Vulgus etiam majores ex capite juſtæ ignorantiæ in integrum reſtituit adverſus præſcriptionem 10. 20. 30. annorum. Pudendus error. *l. ult.* C. *de præſcr. long. temp. l.* 3. *l.* 4. C. *d. præſcr.* 30. *vel.* 40. *annor.* Ar. Pinel. *in aut. niſi tricennale.* C. *de bon. matern. n.* 58. *& ſeq.* Giphan. *in d. l.* 3. *p.* 250. *& duab. ſeq.* Weſemb. *in par.* D. *de quib. cauſ. maj. n.* 10. Perez. *ad tit.* C. *ex quib. c. maj. n.* 18. Bronch. 1. *miſc.* 30. Opponitur generalis clauſula, *Si qua alia mihi juſta cauſa eſſe videbitur*, *l.* 1. *in fin. l. ſed etſi* 26. *§. ult.* D. *d. t. ex quib. cauſ. maj.* Per aliam cauſam non intelligitur ibi ignorantia reſpectu præſcriptionis longiſſimi temporis, ſed alia reſpectu læſionis per abſentiam, ut ſi quis ſtudiorum gratia vel ob cauſam neceſſariam vel probabilem abſit. Opp. *l. Divus.* 33. D. *de re judic.* Reſpond. In integrum reſtitutio ibi non eſt reſtitutio Prætoria, ſed cauſæ de integro in judicio tractatio, ut in *l.* 3. §. 9. *ff. de jure fiſci.* Reſtitutio illa non eſt juris amiſſi redintegratio. quia jus non eſt amiſſum re judicata, cum ſententia ex falſis inſtrumentis & teſtimoniis lata ſit ipſo jure nulla *l.* 1. *l.* 2. C. *ſi ex falſ. inſtrum.* Opp. *l.* 1. §. *ſi quis propter.* D. *de itin. actuque priv.* Non datur reſtitutio ex capite ignorantiæ in *h. l.* ſed qui juſto impedimento ire vel agere eſt prohibitus ibi reſtituitur. Cujac. *in par.* C. *ſi ex falſ. inſtrum.* Giph. *in l.* 41. C. *de tranſact.* Pinel. Bronch. *d. loc.* Eſt tamen ea vulgaris ſententia uſu forenſi recepta. Fachin. 1. *controv.* 69.

26. Hodie poſt Juſtiniani conſtitutionem *in l.* 2. C. *annal. except.* Reſtitutio ex cauſa læſionis propter abſentiam, non videtur eſſe neceſſaria. Bach. *h. & tract. de action. Diſp.* 3. *th.* 27.

27. De iſta actione in §. 6. *h. t.* agitur, quâ revocantur alienata in fraudem creditorum. Actio Pauliana eſt, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, *l.* 38. §. 4. D. *d. uſur.* de Pauliana itaque agitur *in d.* §. 6. Giphan. *in l.* 2. C. *de prætor. pign. p.* 358. Bach. *d. tract. Diſp.* 3. *th.* 39. Diſſ. Donell. *in d.* §. 6. Gudelin. 3. *d. jur. noviſſ.* 83. Forſter. *diſp.* 3. *th.* 6. Sunt qui in hoc § 6. agi putant de actione quæ competat de pignore Prætorio, quod ex miſſione in bona debitoris creditoribus conſtituitur, *l.* 9. C. *de bon. auct. jud. poſſ. l.* 26. *ff. de pign. act. l. fin.* C. *de Præt. pign.* Sed hoc refellitur vel hac ſola ratione: quod actio de pignore detur contra quemcunque poſſeſſorem, quocunque modo aut animo ad eum pervenerit. *l. debitum.* C. *de pignor. l. fin.* C. *de Præt. pign.* hæc autem actio tum demum competit, cum res fraudandi ergo à debitore tradita eſt. Prærerea in *d. l. fin.* C. *de Præt. pign.* ubi de hoc pignore agitur, ne tenuiſſima quidem mentio aſpergitur hujus alienationis fraudulentæ. Sed è contra dicitur, Hypothecariam actionem competere, ſi creditor prætorium pignus amittat: Ergo hac nova actione non eſt opus. Accedit autoritas Theophili, qui hanc actionem diſerte vocat Paulianam.

28. Hæc actio non in rem eſt, ſed in perſonam. Dixi in *Vindiciis de Mutuo p.* 42. *& ſeq.* ubi inter alia argumenta, hoc

etiam

Digitized by Google

etiam fuit adductum. Actio Pauliana eſt in factum, ergo perſonalis. cui obſtat, *l.* 11. §. 1. D. *de pignor.* (ubi per actionem in factum videtur intelligenda Hypothecaria) *& l.* 23. §. 5. *verſic. non idem l. cum autem* 52. *in fin.* D. *de R. V. d. l.* 11. qui poſſidet rem ſibi traditam ex cauſa antichreſeos amiſſa poſſeſſione utitur actione in factum, id eſt, actione Hypothecaria, quam in rem eſſe conſtat ex §. 7. *Inſt. h. t.* Reſp. Cave per actionem in factum intelligas Hypothecariam, quia Antichreſis non conſtituit veram pignoris conventionem, ſed tantum jus percipiendi fructus ex obligatione perſonali: Et hinc forte ad actionem in factum decurſum eſt, quæ non detur contra quemvis poſſeſſorem ſed tantum contra debitorem, quaſi in locum actionis pignoratitiæ contrariæ, ut vice rei qua utebatur creditor alia ſubſtituatur. *arg. l.* 16. §. 1. *ff. de pignor. act.* Porro quod in objecta. *l.* 23. dicitur, actionem in factum eſſe ſubſidiariam actionis in rem, perperam concludas eam eſſe in rem vel dari contra quemcunque poſſeſſorem, cum tantum contra eum ibi detur, cujus facto dominium amiſimus. Et in *d. l.* 52. competere dicitur in heredem ejus qui dolo malo rem poſſidere deſiit ante litem conteſtatam. Bachov. *tr. de action. diſp.* 4. *th. ult.* Illud hic quæro, An locus ſit actioni Paulianæ, ſi debitor res quaſdam alienaverit, fraudulenter, antequam bona ejus à creditoribus eſſent poſſeſſa? Affirm. *l. ſi quis.* 15. *l.* 17. *in pr.* D. *quæ in fraud. credit.* Bach. *h. & d. Diſp.* 3. Atque ita judicatum aliquando fuit in ſupremâ hujus Provinciæ Curiâ, teſte Sandio. 3. *Deciſ.* 13. *defin.* 1. Diſſ. Don. *h. &* 23. *comm. c. ult.*

29. Non alienat in fraudem creditorum debitor. qui duntaxat omittit poſſeſſionem, qui occaſionem acquirendi negligit, qui v. c. hereditatem ſibi delatam repudiat, l. 119. *l.* 134. *in pr.* D. *de R. I. l. qui autem.* 6. *in pr. &* §. 2. D. *quæ in fraud. cred.* Et ita judicavit Suprema Curia Sand. 3. *deciſ.* 13 *defin.* 3. Sed debitor Fiſcalis, in fraudem fiſci facit, ſi non utatur occaſione acquirendi *l. in fraudem* 45. *in pr.* D. *de jure fiſc.* (cui non obſtat *l. cùm quidam* 26. *eod.* Cujac. 8. *obſ.* 9.) idemque eſt in tutore pupilli. *l. magis puto.* 5. §. 8. D. *de reb. cor. qui ſub tut.*

30. Actio Quaſi Serviana ſive Hypothecaria eſt in rem, §. 7. *Inſt. h. t. l. pignoris.* 17. D. *d. pignor.* Opp. *l.* 1. §. 1. C. *d. annal. except.* ubi Juſtinianus à Perſonalibus actionibus excipit Hypothecariam. Actionibus perſonalibus 30. annis præſcribitur; exceptâ Hypothecariâ, in qua ſervatur præſcriptio 44. annorum, adverſus debitorem, ejuſque heredes. Reſp. Actio hypothecaria excipitur ibi ab actionibus perſonalibus, quoniam actionis perſonalis eſt acceſſio. Opp. Actio deſcendens ex conventione eſt perſonalis. Atqui actio Hypothecaria deſcendit ex conventione, *l.* 17. §. 2. D. *de pact.* Reſp. Ictus pinguiori Minerva locutus eſt *in d. l.* 17. cum actionem hypothecariam ait ex pacto naſci. Pactum enim facit quidem ut res pignori obligetur, ſed non facit, ut actio hypothecaria naſcatur. Poſtquam tamen Prætor ita diſpoſuit, ut actio realis pro re pignori obligata competat, videtur quodammodo ex pacto quo res obligata eſt pignori, ea naſci. Opp. *l.* 1. C. *commun. de legat.* §. 2 *Inſt. de legat.* ubi actio Hypothecaria ſeparatur ab Actione in rem. Reſp. Separatur *in d. l.* 1. hypothecaria ab actione in rem. ita ſcilicet in potentiori ſignificatu ſic dicta, qua dominium vindicatur, quod non fit in hypothecaria, ſed avocatur tantum poſſeſſio, Cujac. *in parat.* C. *d. tit. & conſultat.* 23. Bach. *h. & lib.* 3. *d. Pignor. c.* 1 *& c.* 10. *n.* 2.

31. Pro pignore Antichreſtico non competit hæc actio, *l.* 11. §. 1. D. *de pignor.* vid. Bach. *d. lib.* 3. *d. pignor. c.* 19. *& tract. d. action. diſp.* 4. *th. ult.*

Digitized by Google

32. *Prætoriam* eſſe hanc Actionem non ambigitur. *d. l.* 17. §. 2. Eſſe tamen eam *Civilem*, quatenus perſequitur pignus re contractum, ſcribit Cujacius *in parat.* C. *de pignor.*, *quia*, inquit, *pignus re contractum Civile eſt negotium.*

33. Actiones Prætoriæ Perſonales eæque rei Perſecutoriæ ſunt: Actio de conſtituta pecunia, Actio de peculio, & Actio in factum ex Jurejurando. §. 8. *&* *tribus ſeqq. Inſt. hoc tit.*

34. Conſtituere pecuniam dicitur, qui nudo pacto promittit ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet. §. 9. *Inſt. h. t.* Quæ juris Prætorii obligatio etiam per epiſtolam contrahitur, *l. quidam.* 26. D. *de conſtit. pecun.* ut in epiſtola Pauli *ad Philemonem.* v. 18. *quod ſi qua te injuria affecit, aut debitor tibi eſt, mihi imputa. Ego Paulus manu mea ſcripſi. Ego dependam.*

35. Ratio dandæ Actionis ex conſtituta pecunia, non eſt, quod pactum ſit geminatum, *contra Dd. vulgo*, ſed quia, qui ſe ſoluturum conſtituit, agnoſcit debitum antecedens. Fac. *l.* 1. §. *eum qui.* 4. D. *eod.* Duar. *ad eund. tit. c.* 1. Bachov. *tr. d. Action. diſp.* 8. *th.* 13. Adde Donell. *b.* *&* 12. *&* *comm.* 10.

36. Pater ex contractu Filii tenetur peculiotenus, §. 10. *h. t.* cujus Actionis cauſa eſt, quod conceſſo peculio, contrahendi etiam poteſtas conceſſa præſumitur, Bachov. *d. diſp.* 8. *th.* 9. Peculium intellige profectitium & Adventitium. cujus uſus'r. patri acquiritur. Donell. *b.* Omnis autem actio de peculio in perſonam eſt. §. 8. *h. t.* Cujac. 22. *obſ.* 3. licet qualitates quaſdam habeat, à perſonalibus actionibus diverſas. Bachov. *b. &* *d. diſp.* 8. *p.* 114.

37. Actio in factum ex jurejurando ei accommodatur, qui juravit ſibi deberi petitam pecuniam. §. 11. *Inſt. h. t.* Juſjurandum eſt triplex, Voluntarium, Neceſſarium & Judiciale. Voluntarium eſt, quod pars parti defert, ſive in judicio, ſive extra judicium. Neceſſarium, quod is cui delatum eſt refert. Judiciale, quod judex in dubiis cauſis alterutri litigantium defert, *l.* 1. 3. 17. 25. 28. §. *ult. l.* 31. 34. §. *ait prætor. &* §. *datur. l.* 38. D. *de jurejur. l.* 1. *l.* 3. *l.* 8. *&* 9. C. *de reb. cred.* Ecloga Baſilic. *lib.* 22. *tit.* 5. Cujac. *lib.* 4. *Feudor. tit.* 36. Fr. Raguell. *in l. ſi quis jusjurandum.* 11. C. *d. t.* Vultej. *diſcep. Schol. c.* 7. *p.* 87. *& ſeq.*

38. An autem ullum jusjurandum inter Chriſtianos eſt licitum? Equidem Servator noſter omne omnino jusjurandum prohibere videtur; *Matth.* v. 34. μὴ ὀμόσαι ὅλως *non jurare omnino.* & Jacobus Apoſt. *c.* 5. 12. vetat præſtari ἄλλον τινὰ ὅρκον, *aliud ullum jusjurandum.* quos textus urgent Samoſateſiani & Anabaptiſtæ, omnia juramenta abſolutè improbantes, in qua ſententia etiam eſt Theophylactus, qui ita ad verſic. 37. *d. c.* 5. Matth. ſcribit, οὐκ ἦν πονηρὸν τότε (tempore pædagogiæ legalis) τὸ ὀμνύειν. μετὰ δὲ Χριστὸν ἐστὶ πονηρὸν, &c. Sed vide P. Martyrem 2. *locor. commun.* 6. Dominic. Soto, 2. *de juſtit. &* *jur. q.* 4. *artic.* 2. Spanhem. *par.* 3. *Dubior. Euang.* CXXXIII. H. Grot. 2. *d. jur. bell. &* *pac.* 13. *n.* 11. ipſe dixi 1. *Pandect.* 24. *th.* 18.

39. Pars parti deferre jusjurandum poteſt, etſi nihil probaverit. *l. ait Prætor* 7. *l.* 35. D. *d. jurejur.* Alia eſt conditio, ſub qua defertur jusjurandum. Nempe, qui jusjurandum defert, de calumnia jurare debet, *l.* 35. §. *qui jusjurandum* D. *de jurej.* Id ſolùm requiritur. Non igitur probatio aliqua. Ubi, inquit Donatus in Hecyra, *argumenta & teſtimonia deficiunt, ibi jurejurandô eſt opus.* Duar. *lect* 1. *d. jurejur. c.* 6. Cujac. 22. *Obſ.* 28. Fachin. 1. *controv.* 19. Bronch. 2. *antin.* 24. Sand. 1. *Deciſ.* 11. *defin.* 1.

40. Ju-

Digitized by Google

40. Judex defert jusjurandum in dubiis cauſis ut dictum ſupra, *l. admonendi* 31. D. *eod* & cùm inopiâ probationum laboratur. *l.* 3. C. *de reb. cred.* Quid eſt cauſa dubia? Non ſi ſemiplenè, puta per unum teſtem omni exceptione majorem probatum ſit, uti vulgò interpretantur & Praxis obſervat. *Myns.* 1 *Obj.* 68. cautumque Statutis Friſiæ *lib.* 2. *tit.* 19. *defin.* 4. ſed ſi judex, quid ſequi & pronunciare, in actoris ne an rei partes inclinare debeat, dubitet? quod accidit, cùm utrinque probatur. Cujac. *d. loc* Ita Cauſa dubia apud Ciceronem *pro Ligar.* Cœna dubia apud Horatium 2. *ſermon. ſat.* 2.

Vides ut pallidus omnis
Cœnâ deſurgat dubiâ.

Cœna dubia eſt, ubi convivæ dubitant, quid de multis ſumant. Turneb. 17. *Adv.* 17. Opp. *l. Theopomp.* 14. D. *de dot. præleg.* Opp. Inopia probationum locum facit Jurijurando judiciali. *d. l.* 3. unus autem teſtis arguit inopiam probationum. *l.* 9. §. 1. C. *de teſtib. l.* 12. D. *de teſtib.* Opp. Duo teſtes plenè probant, *ead. l.* 12. Ergo unus ſemi plenè. Reſpondi parte 1. Pandect. *diſp.* 24. *th.* 24. Cujac. *in recitat. ad Decretal. & d. c.* 28. Giphan. *in d. l.* 9. Bronch. 2. *antin.* 93.

41. Etiam in matrimonialibus cauſis deferri poteſt jusjurandum, ſive à parte parti, ſive à judice parti, *arg. l.* 1. § 1. ibi, *quavis aliâ cauſâ.* D. *d. jurejur.* Diſſ. Accurſ. in *d. l.* 3. Alexand. *conſil.* 143. *vol.* 2. Gail. 2. *Obſ.* 24. Coraſ. 3. *miſc.* 4. *n.* 6. *& Dd. communiter.* In Criminalibus verò cauſis jusjurandum non habet locum *arg. l. ult.* C. *d. probation. c. qui exigit.* 22. *q.* 5. Et Prætor in Edicto, quô jusjurandum tuetur, Actionis tantùm, non Accuſationis meminit, *d. l.* 3. *Gail. d. loc.* Bronch. 2. *antin* 27. A. Matth. *d. Criminib. p.* 765. *&* 276.

42. Dixi th. 37. Actionem in factum ex jurejurando accommodari ei, qui juravit ſibi deberi, vel rem ſuam eſſe. Opp. Jusjurandum non eſt modus inducendæ obligationis, nec Actionis, jusjurandum enim cedit pro pacto, *l.* 25. §. 1. D. *d. jurejur. l.* 95. §. *naturalis.* 4. D. *d. ſolut.* Ex pacto autem non datur actio *l.* 7. §. 5. D. *d. pact.* Reſp. Ex jurejurando litis deciſorio, quod in judicio præſtatur datur actio in factum *d.* §. 11. Sed jusjurandum promiſſorium & extrajudiciale, ut ſi quis juret certum ſe alicui daturum, non parit obligationem neque actionem ſed pro pacto cedit *d. l.* 35. §. 1. *d. l.* 95. §. 4. Vid. Cujac. 22. *Obſ.* 7. *& in par.* C. *de reb. cred.* Bronch. 2. *antin.* 28.

43. Jusjurandum Judiciale non parit Actionem illam in factum. *arg. d. l. admonendi.* 31. Jurisjurandi Religio & Conventio actionem parit *l. ſed etſi.* 25. D. *eod.* i. e. utraque ratio conjuncta. Ex conventione autem non eſt jusjurandum, quod judex imponit. Gabr. Mudæ. *h. n.* 3.

44. Præſtitô jurejurandô non agitur ex priſtinâ causâ, non ex priſtinâ obligatione. *h. n.* §. 11. *l. qui juraſſe.* 26. §. *ult. l.* 30. *in princ.* D. *d. jurejur. l.* 25. D. *d. conſtit. pecun.* Don. *h.* Vultej. *diſc. ſchol. c.* 7. *p.* 90. *& ſeq.* Bach. *h & tr. d. Action. th.* 4. *Diſp.* 8. qui reſpondent *ad l. ſi duo.* 13. §. 3. *&* 5. D. *de jurejur. l. ſed etſi* §. 7. D. *de publ. in rem act.* Et ipſe reſpondi *parte* 1. *Pandect. diſp.* 24. *th.* 40.

45. Quid ſi pejeratum ſit? Non poteſt cauſa retractari, *l.* 1. C. *d. reb. cred. d. l. admonendi. d.* §. 11. exceptis caſibus *l. ult.* C. *d. t. l.* 9. §. 4. *& ſeq.* D. *d. jurejur.* Bronch 2. *antin.* 26.

46. Ex numero Actionum Prætoriarum pœnalium, eſt Actio de Albo corrupto. § 12. *h. t.* quingentorum aureorum pœnâ in corruptorem conſtitutâ, *l.* 7. *in pr.* D. *de juriſd.* (ſecundùm ſcripturam Florentinam.) actori applicandâ.

arg.

arg. l. 12. *D. de V. S.* cum quo judicio populari concurrunt judicia alia, veluti Publicum legis Corneliæ de falſis. *l.* 32. *in pr.* D. *ad l. Corn. de falſ.* Duar. Coraſ. Bachov. *in d. l.* 7.

47. Actiones Præjudiciales (de quibus rectè tractatur ſub hoc Inſtitutionum titulò; *contra* Hotomannum *h.* & Vultejum *diſcept. ſchol. c.* 3. *p.* 43. quorum argumenta diluit Bachovius) ſunt in rem. §. 13. *Inſt. h. t.* Cujac. *in par.* C. *d. patr. pot.* In perſonam eſſe non poſſunt, quia non intendo, dari aut fieri oportere. Bach. *h. n.* 2. Diſſ. Vultej. *d. c.* 3. & 4. Exempla Præjudiciorum ſunt tria, non plura. *d.* §. 13. cui obſtare videntur *l.* 3. §. 4. D. *d. liber. agnoſc. l.* 30. D. *d. reb. aut. jud. poſſid.* Sed vide Cujacium *in Not. ad d.* §. 13. Giphan. *in l.* 2. C. *de luit. pign. p.* 391. Diſſ. Joh. Oldendorpius *in lib. d. Action. in fin.* Reſponſiones ad objecta leges dedi *parte* 1. *Pandect. diſp.* 49. *th.* 11.

48. Non eſt actio mixta, tam in Rem, quàm in Perſonam. §. 1. *Inſt. h. arg.* §. 28. *eod.* §. 3. & 4. *Inſt. de obligation. quæ quaſ. ex contr. naſc. l.* 1. §. 1. C. *d. annal. excep. l.* 1. D. *fin. reg.* Don. *h.* Diſſ. Hotom. *h.* Bronch. 2. *antin.* 10. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. comm. divid. n.* 1. & 2. & *alii multi.* Opp. *l.* 21. §. *pen.* D. *fam. erciſ. l.* 7. C. *de hered. petit. l.* 37. §. 1. *D. de O. & A. l.* 1. D. *fin. reg l.* 3. C. *eod. l.* 3. §. *ult. D. de R. V.* §. 20. *Inſt. h. t.* Actio familiæ erciſcundæ, communi dividundo, Finium regundorum & hereditatis petitio, videntur eſſe mixtæ & dicuntur impropriè tales, quia dantur & de rebus & de præſtationibus perſonalibus; non autem in rem & in perſonam. Ratione materiæ dicuntur mixtæ, at ſi propriè eſſent in rem ſimul & in perſonam, deberent partim ex jure dominii, partim ex obligatione dari, quod eſt falſum. Nam tres illæ diviſoriæ actiones ſine dubio ſunt ex rei communione, quam eſſe quaſi contractum nemo ignorat. Opp. In actionibus familiæ erciſ. communi dividundo petuntur res dividi, fiunt adjudicationes *jure dominii.* Ergo partim ſunt in rem. Sed negatur antecedens. Eſt πρῶτον ψεῦδος. Illa diviſio & adjudicatio rerum non eſt ex jure dominii ſed ex obligatione, ut modo dictum, vid. Donellum *h.*

49. Nulla actio eſt ultra quadruplum, §. 21. *Inſt. h. t.* Opp *l.* 13. *in pr.* D. *d. act. empt. l.* 3. §. *ult.* D. *d. incend. ruin. naufrag. l.* 1. *in pr.* D. *d. vi & vi arm.* Reſpond. Juſtinianus in *d.* §. 21. intelligit quadruplum à lege definitum & expreſſum. Cæteroquin id quod intereſt ratione damni emergentis & lucri ceſſantis, qui caſus eſt harum *ll.* poteſt longo intervallo excedere quadruplum. Schneid. Bachov. *h.* & *tr. d. Action. Diſp.* 5. *th.* 25.

50. Actio de Servo corrupto eſt in duplum, mixta, rei & pœnæ perſecutoria, *l.* 14. §. 5. D. *de ſerv. corrupt.* §. 23. *Inſt. h. t.* A. Auguſtin. 1. *emendat.* 2. De Filio corrupto non eſt prodita actio, niſi Utilis *d. l.* 14. §. 1. Quid ita? vid. Cujacium. 17. *Obſ.* 11. Actio de ſervo corrupto, in uxorem, favore nuptiarum in ſimplum eſt *l. ult.* D. *eod.*

51. Multæ actiones ſimplariæ duplantur inficiatione, Cujac. *in expoſ. Nov.* 18. & *in ſent. Pauli lib.* 1. *tit.* 19. Sic âctio legatorum venerabilibus locis relictorum creſcit in duplum inficiatione vel morâ heredis. §. 19. *Inſt. h. t. junct.* §. *ult. ſupra de oblig. quæ quaſ. ex contr. naſc.* quæ mora non eſt ex re, i. e. non ſolò tempore tardæ ſolutionis committitur, ſed eſt ex perſona, & interpellatione, ſaltem extrâjudiciali inducitur *d.* §. 19. *l. ſancimus.* 46. §. *ut autem.* 7. C. *de epiſc. & cl.* Schneid. *h.* Bachov. *tr. de action. diſp.* 5. *th.* 22. qui reſpondent ad *l.* 1. §. *belliſſimè.* 13. D. *ut legator. cauſ. cav. l.* 3. C. *in quib. cauſ. in integr. reſtit.* quas leges parum aut nihil ad rem facere, ex ipſis textibus abunde liquet.

52. Actio-

52. Actionem oneris averſi quâ tenetur nauta, qui onus quod vehendum conduxit, avertit, *l. in navem.* 31. D. *Locat.* i. e. diſtraxit, permutavit) in duplum eſſe veriſimile eſt, ut actio furti nec manifeſti. Cujac. 7. *Obſ.* 39.

53. Actio quod metus cauſa & Actio de calumniatoribus ſunt mixtæ, non merè pœnales. *l.* 14. §. *ſed etſi* 9. *& ſeq.* D. *quod met. cauſ. l.* 5. §. 1. D. *de calumn.* quibus nihil obſtat. §. 25. *h. t.* ubi cum actione furti manifeſti conjunguntur. Reſpond. Conjunguntur & comparantur cum actione furti manifeſti non ſimpliciter, ſed ſecundum quid. Conveniunt hæ actiones, quod perſequantur quadruplum; quomodo autem illud quadruplum ſit æſtimandum aliunde petendum eſt. Bachov. *tr. de action. Diſp.* 5. *th.* 23. *& ſeq.* Diſſ. A. Faber. *decad.* 82. *error.* 9. *& in rationalib. ad d. l.* 5. *& decad.* 76. *err.* 6.

54. Actionum quædam Bonæ fidei ſunt, quædam Stricti juris, §. 28. *h. t.* quædam Arbitrariæ §. 31. *eod.* Contractuum ſimiliter alii ſunt Bonæ fidei, alii Stricti juris. *l.* 32. §. *in bonæ fidei.* 2. *ff. d. uſur. l.* 22. *ff. d. donat. l.* 27. §. 2. *ff d. pact. l. in bonæ fidei.* C. *eod. l.* 3. C. *ex quib. cauſ. maj.* Diſſ. Frider. Mindan. *lib.* 3. *proceſſ. c.* 22. *n.* 6. quod hac ratione etiam futuri ſint contractus Arbitrarii, in quibus præſtatio fiat arbitrio judicis. Ameſius *lib.* 5. *de Caſib. conſcient. c.* 42. *n.* 22. Diviſionem illam Contractuum negat habere locum in Foro Conſcientiæ, & coram Deo. Sed ignoſcendum Theologo, qui, quod non didicerat, obelò confodere properavit. Norunt vel Tyrones, Bonam fidem hic non opponi Dolo malo (*ut in l.* 4. C. *d. O. & A. l.* 10. C. *d. diſtract. pign.* ubi ſinceritatem, candorem & ingenuitatem Bona fides ſignificat. Cujac. 8. *obſ.* 10.) ſed adſtrictæ judicis poteſtati, qui intra ſepta Conventionis ſe continet. *l. quicquid adſtringendæ.* 99. *D. de V. O.* Nec reprehenſionem effugit paraphraſis Theophili, qui actiones ſtricti juris ita deſcripſit: *ἐπὶ τῶν ϛρικτῶν ἐπειδὴ τῆς ἀκριβείας αὐτῶν γίνεται λόγος.* quibus verbis ſignificatur, in his actionibus obſervari *τὸ ἀκριβοδίκαιον.* Quod eſt jus ſtrictum prout æquitati opponitur, de quo dictum *ſupr. diſp. de æquitate.* quam hinc plane alienam eſſe cuivis legenti patebit.

55 Bonæ fidei ſunt actiones, quæ in *d.* §. 28. enumerantur. ita tamen ut ſub directis comprehendantur etiam utiles, contrariæ, & quæ adjectitiis tantùm qualitatibus ab aliis diſtinguuntur, ut, exercitoria, inſtitoria, de peculio. Bachov. *tract. de action. diſp.* 6. *th.* 7. *& diſp* 8. *th.* 14. Diſſ. Hotom. qui negat, actiones contrarias eſſe Bonæ fidei. Hoc argumento; ubi non agitur de fide rupta, ille contractus non eſt bonæ fidei; ſed in contrariis actionibus non agitur de fide rupta. *l.* 6. §. *ult. ff. de his qui infam. not.* Verùm falſa eſt major, cum longe ſit aliud harum actionum fundamentum.

56. Præſcriptis verbis actio quæ in *d.* §. 28. *inter* actiones bonæ fidei numeratur, non eſt reſtringenda ad æſtimatoriam, & eam quæ ex permutatione oritur, verum in genere omnis actio præſcriptis verbis, quæ naſcitur ex negotio quod contractui bonæ fid. nominato affine eſt & propinquum, bonæ fidei eſt, *l.* 6 C. *de rer. permut. l.* 6. D. *de reſc. vend l.* 6. *l. ſi gratuitam.* 17. D. *de Præſcr. verb.* Hotom. Donell. *h.* Majer. *in Colleg. Argentorat.* Diſſ. Bach. *d. diſp.* 6. *th.* 8.

57. Ergo etiam illa actio præſcr. verbis, qua precarium perſequimur, bonæ fidei eſt, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. *pen.* D. *de precar. junct. l. pen.* C. *de poſ.* Cujac. 17. *obſ.* 4 *ſibi contrarius in parat.* C. *de precat. & in par.* D. *de Præſcr. verb.* Diſſ. Don. *h. per l.* 8. §. *ex hoc.* 4 D. *d. t. de precar. junct. l.* 3. D. *de uſur.* Scilicet in precario fructus præſtantur ex die interdicti. *d. l.* 8. §. 4. In bonæ fidei contractibus ex mora *d. l.* 3. Sed ſciendum, in precario vix

 mo-

moram committi, antequam ex interdicto precarii reſtitutio petita ſit, quia nullum tempus ei vel uſus aut finis adjicitur, ſed quamdiu is qui conceſſit patitur. *l.* 1. *d. t. de prec.*

58. Petitio hereditatis eſt bonæ fidei. *d.* §. 28. non qua in rem eſt, ſed propter præſtationes perſonales, quas habet. *l.* 25. §. 18. *ff. de hered. petit. l. Seiæ.* 42. *de donat. m. c.* Primus ergo Juſtinianus eam non fecit bonæ fidei. A. Fab. 4. *conject.* 18. Diſſ. Cujac. 3. *obſ.* 17.

59. Actio ex ſtipulatu pro dote repetenda, eſt bonæ fidei. §. *fuerat.* 29. *h. t.* Actio autem ex ſtipulatu, qua maritus dotem ſibi promiſſam petit, bonæ fidei non eſt, ſed ſtricti juris, quia nuſpiam legitur excepta. Fac. *l.* 2. C. *de dot. promiſſ.* ubi dotis promiſſæ uſuræ marito non debentur niſi ex ſtipulatione, quod eſt proprium actionis ſtricti juris, *l.* 3. C. *de uſur.* Cujac. *conſult.* 16. Giphan. *in l. un.* C. *rei. ux. act.* Diſſ. Weſembec. *in parat.* D. *d. jur. dot. & Dd. communiter*, quos ſequitur Perez. *d. t* C. Sed Juſt. *dictæ. l.* 2. derogavit per *l. ult.* §. 2. C. *d. jur. dot.* Cujac. *d. l.*

DISPUTATIO XLVI.

DE

Actionibus.

THES. LX.

PRimus Juſtinianus Mulieri ex cauſa dotis tacitam dedit Hypothecam in bonis mariti, §. *fuerat.* 29. *Inſt. de Action. l. unic.* §. 1. & 15. C. *de rei ux. act.* Antè Privilegium quidem habuit exigendi ante omnes penè Creditores Chirographarios, *l. aſſiduis.* 12. *in pr. & verſic. cùm enim in perſonalibus.* C. *qui potior. in pign. l. quæſitum.* 17. §. 1. *l. dabimusque.* 19. D. *de reb. auctor. jud. poſſid.* ſed Hypothecam non habuit, Bach. *lib.* 1. *de pign. c.* 9. *n.* 11.

61. Hodie Mulier in repetenda dote poſt eum, qui in militiam emendam credidit, omnibus antiquioribus mariti creditoribus Hypothecariis, tam expreſſam quàm tacitam hypothecam habentibus, præfertur. *d. l. aſſiduis.* 12. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 79. & *ſeq.* Diſſ. Bachov. 4. *de pignor. c.* 14. ubi dictam *l. aſſiduis.* vult obtinere tantùm contra ſimplices anteriores hypothecas, non etiam contra priores privilegio munitas.

62. Solius Mulieris providentia privilegium inductum eſt, *d.* §. *fuerat.* Particula taxativa, *Solius*, non opponitur Liberis mulieris, nam & hi eodem gaudent privilegio, eo in caſu, ſi concurrant cum Noverca Creditrice Poſteriore, quæ & ipſa certat pro dote repetenda, *d. l. aſſiduis.* §. 1. *verſic. exceptis.* Opponitur verò iſta particula Mulieris heredibus Extraneis. *l. un.* C. *de privil. dot.* Cuj. *in expoſ. Nov.* 61. & *Nov.* 91. Hotom. *in d. l. aſſiduis.* Bach. 4. *de pign. c.* 13. *n.* 2. Sand. *de action. ceſſ. c.* 9. *n.* 13. Schneid. *in d.* §. *fuerat.* Perez. *tit.* C. *de jur. dot. num.* 22. Bronch. *ad l.* 68. *D. de R. I.* Diſſ. Ant. Fab. 8. *conject.* 13.

63. In dote duntaxat hoc privilegium mulier exercet, non in Donatione propter nuptias, nec in bonis Paraphernalibus, *d. l. aſſiduis.* §. *ult. N.* 97. *c.* 3. N. 61. *c.* 1. ubi Cujacius. Mynſ. 5. *obſ.* 4. Sand. 3. *deciſ.* 12. *defin.* 3 Ritterſhuſ. *part.* 5. *expoſ. Novell. cap.* 1. *num.* 12. Perez. *d. tit. de jur. dot. n.* 19. nec in dote confeſſa, *l.* 1. C. *de dot. caut.* Giphan. *in d. l. aſſiduis, pag.* 353. Mynſinger. 1. *obſervat.* 61.

64. Quid ſi Sponſa ſecuturi matrimonii ſpe dotem in anteceſſum dederit, an ad eam pertinet Privilegium exigendi, quod Protopraxiam vocant ex Plinio *lib.* 10. *ep.* 109. ? Videtur, *d. l. quæſitum.* 17. §. 1. & *l.* 19. Bartol. *in d. l. aſſiduis. n.* 10. Gudel. 4. *de jur. noviſſ.* 18. Bach. *d. c.* 13. *n.* 4. Diſſ. Zaſ. *in d.* §. *fuerat.* Thoming. *deciſ.* 26.

65. Mu-

65. Mulieri hæreticæ negatur Privilegium, niſi reſipuerit. *N.* 109. *c.* I. *&* 2. nec ei datur, quæ poſt mortem viri, inſidens defuncti bonis, non confecit inventarium ex *Novell. Leonis.* 110. Cujac. 14. *Obſ.* 38.

66. Actioni ſæpe opponitur Compenſatio, §. 30. *&* 29. *Inſt. h. t.* i.e. Debiti & Crediti inter ſe contributio, *l.* I. *ff. de compenſ.* Compenſatio eſt quantitatis cum quantitate; ejuſdem non diverſi generis, Paul. 2. *ſent.* 5. §. *ult.* Corporis cum corpore, ſeu ſpecie cum ſpecie, aut ſpeciei cum quantitate compenſatio nulla eſt, *l.* 26. §. *ſi centum.* 4. *ff. de condict. indeb. l.* 13. §. *cum pignori. ff. de pignor. arg. l.* 2. §. I. *ff. de reb. cred.* Giphan. *in l. ult.* C. *commod.* Pac. 4. *antin.* 45. Bronch. 2. *antin.* 42. *& ſeq.* Buſ. 3. *ſubtilit.* 4. A. Matth. *in not. h.* Diſſ. Duar. *in l.* 7. §. *ob donationes. ff. ſol. matrim.* Eſt quoque Generum compenſatio, Ut ſi equam tibi promiſerim & tu alii qui equum mihi legarat ſucceſſeris, utraque obligatio mutua compenſatione tollitur. *arg. l.* I. §. *pen.* D. *ſi pars heredit. pet. l. qui non militabate.* 78. *in fin. pr. ff. de hered. inſt.* Sichard. *in* l. 14. C. *de compenſ.* Pac. *in Iſagog. de compenſ.* Bach. *vol.* I. *diſp.* 25. *th.* 8. *lit.* B. Diſſ. Faber, Donell. *in d.* §. 30. Perez. *tit.* C. *de compenſat. n.* 10.

67. Quod Sandius ait 3. *deciſ.* 17. *defin.* 3. ne quidem corporis, quantumvis æſtimati, cum pecunia compenſationem admitti, id procedit in ſpecie ab eo propoſita & ſimilib. Nam ſi id effusè nimis & univerſaliter accipias, nec in actione in Rem locum Compenſationi dederis, contrà quam diſertè proditum eſt *in d.* §. 30. ubi Donellus, Perez. *d. t. de compenſat. n.* 9. quam etiam Jure Digeſtorum in Actione in rem locum habuiſſe, mihi perſuaſum eſt, quicquid dicat Cujacius 15. *obſ.* 12. ſibi contrarius 8. *obſ.* 16.

68. Actioni Depoſiti (Veri: in Depoſito anomalo, irregulari, quia ad naturam Mutui propius accedit, ſecus eſt) Compenſatio objici nequit, ſive agatur ad ipſius rei depoſitæ reſtitutionem, ſive ad æſtimationem rei præſtandam, *d.* §. 30. Alioquin ineptè hæc Actio ibi exciperetur. nam ut Reſtitutioni rei Depoſitæ Compenſatio opponi nequeat, hoc non habet præcipuum Actio Depoſiti. idem enim juris eſt in Commodato, *l. ult.* C. *commod.* Fach. I. *controv.* 6. *circ fin.* Diſſ. Bachov. *h. & in tract. de Action. Diſp.* 6. *th.* 23.

69. Perperam Juſtinianus *in l. ultim.* C. *de compenſat.* Se hujus juris laudat auctorem, quod Actio Depoſiti Compenſationem non admittat. hoc enim etiam ante Juſtinianum obtinuiſſe, conſtat ex Julio Paulo, *lib.* 2. *ſententiar. tit.* 12. & Seneca (qui ſub Nerone floruit) *lib.* 6. *de benefic.* Cujac. 8. *obſerv.* 16. Rævard. I. *Varior.* II.

70. Compenſationes ipſo jure minuunt actiones. *d.* §. 30. *l. ult.* C. *de compenſat.* Martinus olim admittebat, compenſatione debitorem liberari, ſine ullo ſuo facto, eò quod compenſatio fieret ipſo jure, *l.* 4. C. *eod.* argumento Suorum heredum, qui ipſo jure ſine facto & operâ heredes exiſtunt. Johannes diſſentiebat, & negabat, compenſatione liberari ipſo jure, niſi in uſuris, de quibus in fine *d. l.* 4. agitur. Uterque valde imperitè. Compenſatio dicitur ipſo jure obligationem minuere quemadmodum ſolutio, acceptilatio, novatio eam tollit, ita ut exceptionis remedio opus non ſit. Hinc uſuræ concurrentis quantitatis non tum demum ceſſant currere, quando objicitur compenſatio, ſed ab eo tempore quo mutuo deberi cœpit. *l.* II. *ff de compenſ. l.* 4. C. *eod.* Donell. ad *d. l.* 4. Sed difficile eſt explicatu, quomodo compenſatio ipſo jure tum minuat actionem, cùm de æſtimatione rei perditæ vel corruptæ quæritur, varia eſt & incerta rerum æſtimatio. *l. pretia.* 63. *ff. ad Leg. Falc.* Bach. *h.*

Digitized by Google

& in nòt. ad parat. Weſembec. de compenſat. num. 18.

71. Præter actiones Bonæ fidei & ſtricti juris, aliæ ſunt Arbitrariæ, *l. in actionibus* 5. D. *de in lit. jur* *l.* 3. §. 1. D. *de uſur.* §. *præterea.* 31. *Inſt. h. t.* Excipitur arbitraria de eo quod certo loco; quæ ſtricti juris eſt, *l.* 2. §. 1. *ff. de eo quod cert. loc.* Sed quia alio in loco inſtituitur quàm de quo convenerat, fit arbitraria. Locus non mutat eſſentiam Actionis, ſed facit, ut nova accedat qualitas, Bachov. *tract. de Action. diſp.* 7. *in altera parte*, *th.* 3. ubi refutat Antonium Fabrum. Non autem ut Loci, ſic Temporis adjectio actionem facit Arbitrariam, *l. ſi duo* 16. §. 1. *ff. de conſt. pecun.* Tempus in tempore continetur: non locus in loco, *arg. l.* 114. *ff. de V. O. l.* 11. *ff. de re judic. l.* 112. *in pr. ff. d. t. de V. O.* Diſſ. Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explicat. l centum Capuæ.* 8. *ff. de eo quod cert. loc. l.* 5. *in pr. ff. commod. junct. l. in bonæ fidei.* 7. *ff. d. t. de eo quod cert. loc.* Reſp. *ad l.* 4. Utilitatem temporis ibi non peti actione arbitraria, ſed ex ſtipulatu. *Ad l.* 5. non quæ actionum bonæ fid. eſt natura, eandem eſſe arbitrariarum. Neque hoc probat *d. l.* 7. ut enim temporis habeatur ratio, de tempore conveniſſe oportet. Conventio autem de tempore in actionibus arbitrariis nulla eſt. In bonæ fidei judiciis, licet alio loco quàm quo convenerat peratur, natura tamen actionis non mutatur; ſed id quod intereſt ratione loci petitur eadem actione, ut empti, locati, vel depoſiti *d. l.* 7. *in princ.* Ratio differentiæ eſt, quia in bonæ fidei actionibus Judex tam laxam habet poteſtatem, ut hanc rem ſententia ſua facile complecti poſſit; contra quam in ſtrictis ubi ſepta conventionis nullo modo excedere poteſt.

72. In actione arbitraria de eo quod certò loco, & actione Noxali, juſſus ſive arbitrium judicis non præcedit ſententiam & condemnationem, ſed unum idemque eſt cum Condemnatione. Judex in his Actionibus ſemel & ſimul æſtimat, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat. *l.* 2. 9. *ult. ff. eod.* §. 1. *Inſt. de offic. jud.* Hotom. Donell. *in d.* §. *præterea.* Tribonianus hæc duo exemplá de Solutione facienda, & Servo noxæ dedendo tranſpoſuit.

73. In reliquis Actionibus Arbitrariis, juſſus judicis præcedens condemnationem, vim habet ſententiæ Interlocutoriæ, Weſemb. *in parat. ff. quod met. c. n.* 6. Gabriel Mudæ, *in d.* §. *præterea.* Quandoque verò eſt inſtar Definitivæ; ſi, verbi cauſa, res metu extorta, arbitrio judicis reſtituatur, aut in Vindicationis judiciô, Poſſeſſore rem reſtituere nolente, res, extra ordinem, manu militari, per apparitores auferatur. *l. qui reſtituere.* 68. *ff. de R. V.* Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. d. loc.*

74. Actio ad exhibendum arbitraria eſt, & perſonalis, *l.* 3. §. 3. *ff. ad exhib. d.* §. *præterea.* licet non habeat matrem Obligationem, & contra poſſeſſorem detur, *d. l.* 3. §. *ult l.* 5. §. *idem Iulianus. ff. eod.* Duas igitur exceptiones à notiſſimis Juris fundamentis præbet hæc actio ad exhibendum. Unam, quod non omnis actio in perſonam naſcatur ex obligatione, alteram quod aliquando actiones in perſonam contra quemlibet poſſeſſorem dentur. Diſſ. Donell. *in* §. *omnium.* 1. *Inſt. h. t. n.* 14. Gudelin. *de jur. noviſſ. pag.* 135. Et Civilis eſt hæc Actio, non Prætoria. *arg. l.* 6. *ff. ad exhib.* Bachov. *in tract. de Action. diſp.* 2. *th. ult.* Diſſ. Ant. Fab. *dec.* 95. *error. pragmat.* 5. qui etiam alibi docet, (*decad.* 18. *error.* 5.) eas actiones, quæ olim Arbitrariæ fuerunt dictæ, hodie nullo modo Arbitrarias dici poſſe; quod fides veri refellit ſatis.

75. Judex certam debet ferre ſententiam, etiamſi de incerta quantitate apud eum fuerit actum, §. 32. *I. h. t. l.* 21. §. 3. *ff. de rec. arb. l.* 3. *&* 4. *C. de ſent. quæ ſine*

Digitized by Google

ſine cert. quant. Bronch. 2. *miſcell.* 45. Quid enim ineprius tali conditione, *ſi debes, ſolve.* vel Claudii Cæſaris Oraculo ex tabella pronunciatio: *Secundum eos ſe ſentire, qui vera propoſuiſſent?* Propter quam Sententiam uſque eo eviluit, ut paſſim & propalam contemtui haberetur Sueton. *in Claud. cap.* 15. Certa autem pecuniæ quantitas vel rei qualitas, quomodo accipiatur. vide Cujac. *in parat.* C. *d. t.* Mynſ. 6. *obſ.* 18. Bachov. *h.*

76. Valet Sententia, *Solve quantum petitum eſt. l.* 5. §. 1. *l.* 59. §. 1. *ff. de re jud.* Si modò Actor certam quantitatem libellô complexus fuerit, *dd. ll.* An Valet Sententia: *Solve quod debes?* Diſtinguendum ex ſententia Interpretum. Bachov. *in diſp. Treutl. de re judic. ſibi contrarius in comm. ad d.* §. 32. *n.* 2. Perez. *tit.* C. *de ſent. quæ ſin. cert. quant. n.* 5. Quomodo pronuntiabit judex, ſi in id, quod intereſt, (quod vagum eſt & incertum, *l. ult.* D. *de prætor. ſtipul. l.* 24. D. *de prætor. ſtipul. l.* 24. *D. de R. I.* §. *ult. Inſt. de V. O.*) apud eum agatur? Aliter pronuntiabit in Caſibus Certis, aliter in Incertis. In Certis, i. e. in quibus certa pecunia, certa res, certumve corpus petitur, ita æſtimabit Judex id quod intereſt, ne æſtimatio excedat duplum pretii ipſius rei. In Incertis, quibus res vel pecunia incerta petitur, æſtimabit, quantum in rei Veritate interſit, & in dubio minoris condemnabit, *l. un.* C. *de ſent. quæ pro eo quod inter proſ.* ubi Dd. & Cujac. *in parat. &* 9. *obſ.* 31. *&* 16. *obſ.* 34.

77. Olim qui plus petiiſſet, cauſa cadebat, §. 33. *h. t. l.* 27. D. *de pignor.* Secus eſt hodie. *d.* §. 33. *in fin. l.* 2. C. *de plus petition.* In *l.* 2. C. *ex quib. cauſ. irrog. infam.* Actor quidam proponitur condemnatus in duplum, quod plus debiti nomine debitorem exegiſſet. Sic enim ibi legendum. Vetus & proba locutio: *Debitorem exigere*, i. e. à debitore. Aul. Gell. 15. *Noct. Attic.* 14. Salmaſ. *de Trapezit. fœn. p.* 490.

78. Eſt caſus, quo hodieque Actor plus petens cauſa cadit, *Nov.* 15. *cap.* 4. Defenſores Civitatum cognitionem olim habebant in cauſis pecuniariis, uſque ad aureos L. *l.* 1. C. *de defenſ. civit.* ex d. N. uſque ad CCC. Qui autem plus petit dolo, ut cauſa à Defenſore tranſeat ad Præſidem, litem amittit, revocata veteri plus petentium pœna. Cujac. *in expoſ. d. N.* 15. Ant. Perez. *in d. t.* C. *de defenſ. civit. n.* 6.

79. Occaſione *d.* §. 33. *verſic. loco plus petitur*, quæro, An facta commemoratione loci, quo dari aut ſolvi convenerit, ubivis locorum & ubicunque in Promiſſorem incidero, convenire eum poſſum? Neg. *l.* 19. §. *ult.* D. *de judic.* Alibi reus conveniri poteſt, ubi ſcilicet habet forum, i. e. in loco domicilii & contractus. Azo *in ſumm.* C. *ubi conven. qui cert. loc. dar. promiſ.* ibique Perez. *n.* 1. Bachov. *d. diſp.* 7 *th.* 4. *per tot.* Don. 17. *comm.* 19. Opp. *l. eum qui.* 43. D. *de jud. l. ſi duo.* 16. §. 1. D. *de conſt. pec.* Reſp. Verba, *quocunque loco, ubique*, non ſunt intelligenda naturaliter, ſed civiliter, ſecundum juris rationem, de quocunque loco legitimo & idoneo, in quo aliâs reus, ſine adjectione loci conveniri potuiſſet. In ambigua oratione ea eſt accipienda oratio quæ vitio caret *l. in ambigua. ff. de R. I.* Donell. *d. loc.* ex quo Bachovius, ſuppreſſo Donelli nomine.

80. Non tantùm ante litem conteſtatam, ut communiter Doctores volunt, ſed & poſt litem conteſt. Libellus mutari poteſt, §. 34. *& ſeq. Inſt. h. t. l.* 4. §. *ult.* D. *de nox. act. l.* 18. §. 1. D. *de vi & vi arm. l.* 3. C. *de edend.* Violenta eſt interpretatio verborum, *in eodem judicio*, id eſt, *coram eodem judice, in alia inſtantia.* Alia inſtantia non eſt idem judicium. Nec ſi judex idem eſt, idem etiam eſt judicium. Vacon. à Vacuna 6. *declarat.* 89. Ph. Matth. *ad l.* 86. *D. de R. I. n.* 18. Opp. *l.* 23. D. *de judic. l.* 18. D. *com. div. N.* 112. *c.* 3. *Auth. qui ſemel.* C. *quomod. & quand. jud.*

 Opp.

Digitized by Google

Opp. Litis conteſtatione quaſi contrahitur, *l.* 3. §. *idem ſcribit.* 11. D. *d. pecul. junct. l. ſicut.* 5. C. *de O. & A.* Opp. Judex pedaneus formulam ſibi à Prætore præſcriptam non poterat excedere. Opp. Zeno primus conſtituit, ut ſi minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat, corrigere errorem ſuum poſſit. *d.* §. 34. *in fin.* Reſpondi *parte* 1. *ad Pand. diſput.* 8. *th.* 20. Diſſ. Zaſ. *h.* Gail. 1. *Obſ.* 74. *n.* 4. *& ſeq.* Bronch. 1. *antin.* 28. *& alii.* Ita tamen mutare libellum licet, ut Adverſario viatica, & ſumptus litis, ob priorem actionis editionem factos actor refundat, Giph. *in l.* 3. Vultej. 2. *juriſpr.* 30. 1. *n.* 74. Sichard. *in l.* 3. C. *de pact. n.* 21.

81. Sunt perſonæ, quæ in id condemnantur, quod facere poſſunt, §. 37. *& ſeq. h. t. l.* 16. *& ſeq.* D. *de re judic. l.* 173. *in pr.* D. *de R. J.* i. e. ipſarum ratio habenda, ne egeant, ne deſit ipſis victus veſtituſque, *l.* 6. D. *de ceſſion. bonor.* Cujac. 20. *obſ.* 3. *in fin.* Cæterum huic Privilegio Competentiæ non obſtat L. XII. tabb. *Privilegia non irroganto.* Lex XII. Tabb. privilegia vetat, quæ de una tantum perſona concipiuntur in omnia tempora; nam veteres priva dixere ſingula. Unde Cicero *pro domo ſua & alibi.* Legem Clodiam de ſuo exilio latam vocat *privilegium.* Ita & lex Solonis prohibeat, νόμον ἐπ' ἀνδρὶ τιθέναι, *legem in unum hominem ferri*, ut Æneas Garæus ſcribit in Theophraſto, citatus à Cujacio 15. *obſ.* 8. Jura autem ſingularia in plures perſonas ejuſdem conditionis, non ſunt illicita, ut privilegia dotium, creditorum, debitorum & ſimilia. Cujacius 15. *obſervat.* 8.

82. *Paragragh. ult. h. t.* de eo intelligendus, qui vitiò fortunæ facultatibus lapſus, bonis ceſſit. Cui tamen Juſtinianus cedendi neceſſitatem remittit: modò ejuret bonam copiam, *N.* 135. *c.* 1. ubi Cujac. Bachov. *in not. ad parat.* *Weſenbec. d. t. de ceſſ. bon. in fin.* Hadrianus eos, qui creditoribus decoxiſſent, in Amphitheatro Caramidari jubebat, i. e. mitrâ contumelioſa publicè circumduci. Spartian. *in vita. Hadr.* Bodin. 6. *de Republ. c. ult.*

DISPUTATIO XLVII.

DE

Negotio cum eo, qui in alienâ poteſtate eſt, geſto, de Actionibus Noxalibus, & Actione Quadrupedariâ.

THES. I.

SIve cum ſervis, ſive cum Filiisfam. negotium geſtum ſit, eadem ferè jura ſervantur. *princ. tit. Inſt. quod cum eo qui in al. poteſt. verſic. & quia.* Rectè, *ferè.* nam inter alias Differentias inter ſervum & Filiumfamilias, hæc etiam eſt. Servus pro alio interveniens extra cauſam peculiarem, non obligatur, ne naturaliter quidem. Sed pater obligatur de peculio, quacunque cauſa Filius intervenerit. *l.* 3. §. *ſi filiusfam.* 5. *&* §. *ſed ſi filius.* 9. D. *de pecul.* P. Fab. *l.* 133. D. *de R. I. n.* 4. *in fin.* Quâ in re tamen fateor, Diſſenſionem fuiſſe inter Sabinianos & Proculejanos. Sabinianorum autem ſententia obtinuit. Cujac. 8. *obſ.* 11.

2. Servus juſſu domini contrahere poteſt. §. 1. *Inſt. d. t.* non etiam ejus juſſu diſtrahere, ſive acceptum facere, *l. pen.* D. *d. acceptil.* Edictum quod juſſu ad *Contractus* pertinet; non ad *Liberationes*, *l.* 10. §. 1. D. *d. fidejuſſor.* Cujac. 5. *obſ.* 36.

3. Differunt Juſſus & Mandatum. Juſſus neceſſitatem injungit: Mandatum non ſuſcipere licet. *l.* 1. D. *quod juſſ.* §. 11. *Inſt.*

Digitized by Google

11. *Inſt. d. mand.* Filius, qui mandatu patris contraxit, lapſus, non reſtituitur in integrum: ſecus ſi juſſu Patris *l.* 3. §. *ſed utrum* 4. D. *de minor. l. cum mandatu.* 23. D. *eod.* Magiſtratus municipalis dat tutorem juſſu Præſidis, non mandante Præſide, §. 4. *Inſt. d. Attil. tut. l.* 8. *in princ.* D. *d. tut. & curatorib. dat. ab his.* Cujac. 15. *obſ.* 19.

4. Actio Quod juſſu eſt inſolidum, quia is qui contrahit cum ſervo, fidem domini ſecutus intelligitur. *d.* §. 1. Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur, Exercitoriam & Inſtitoriam. §. 2. *Inſt. eod.* Quid ſi plures navem exerceant, An ſinguli inſolidum tenentur? A. *l.* 1. §. *ult. & ll. ſeqq.* D. *d. exercit. act.* Duar. *ad eun. tit. c.* 2. Pac. 4. ἐναντιοφανῶν 52. quod tamen moribus hodiernis non obſervatur, utpote damnoſum mercaturæ, à qua homines ita abſterreri videtur.

5. Valde enim durum hoc eſt, ut ex facto Magiſtri Exercitores in ſolidum ſinguli teneantur, nam nec naturali rationi id convenire videtur, quæ ſatis habet, ſi pro ſuis ſinguli partibus conveniantur, nec publicè utile eſt. Avertuntur enim homines ut dictum ab exercendis navibus, ſi metuant, ne ex facto Magiſtri quaſi in infinitum teneantur. Unde apud Hollandos, ubi mercatura pridem maximè viguit, hæc Juriſprudentia Romana obſervata non eſt. H. Grot. 2. *d. jur. bell. & pac. c.* 12. *n.* 13.

6. Magiſter navi præpoſitus, quamvis ſit inſtitor, ſeparatur tamen ab aliis Inſtitoribus paſſim in jure, & à Poëta lyrico quoque *libro.* 3. *Carmin. od.* 6.

Seu vocat Inſtitor,
Seu navis Hiſpanæ magiſter.

Propterea quod quædam ſingularia ſunt in magiſtro, propter utilitatem navigantium, *l.* 1. §. *magiſtrum.* 2. §. *ſi is qui navem.* 19. *ff. d. exercit. act.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in l. pen.* D. *d. reb. cred.* Non tamen publicæ navigantium utilitati id datum eſt, ut qui ad navem emendam, extruendam, reficiendamve pecuniam credidit, tacitam habeat hypothecam. Fac. *l. quod quis.* 34. D. *d. reb. auct. jud. poſſid. junct. l. licet.* 7. C. *qui potior. in pign.* Don. *in tract. de pignor. c.* 5. Connan. 4. *comm.* 17. Cujac. *in Nov.* 97. *c.* 3. & 3. *not. animad.* Robert. 14. Bronch. 2. *antin.* 76. Mynſing. Schneid. & alii *ad* §. *item Serviana.* 7. *Inſt. d. action.*

7. Dominus Inſtitori debet aliquam pecuniæ ſummam, quæritur, An Inſtitor merces Domini pignoris loco retinere poſſit? N. quia huic Regulæ juris, *Invitis nobis, res noſtras alius retinere non debet, l.* 25. §. 1. D. *ſolut. matrim.* tantiſper ſtandum, donec probetur, hunc caſum eſſe exceptum. Giphan. *ad l. un.* C. *etiam ob Chirographar. pecun. pign. retin. p.* 364.

8. Actione Tributoriâ tenetur dominus, qui iniquam fecit diſtributionem mercis peculiaris, inter ſe & creditores ſervi §. 3. *Inſt. h. t. Tribuere*, hic eſt, *Diſtribuere* ut apud Ciceronem in libro qui Orator inſcribitur: *Nec verò ſine Philoſophorum diſciplinâ genus & ſpeciem cujusque rei cernere, neque eam definiendo explicare, nec tribuere in partes poſſumus.*

9. Hæc actio dolum malum Domini coërcet. *l.* 7. §. *ſi cujus.* 2. *l.* 3. §. *ult & ll. ſeq.* D. *de tributor. act.* Opp. *l.* 8. *in pr.* D. *eod. non de dolô eſt, ſed rei perſecutionem continet.* Reſpondet P. Faber. *ad l.* 38. *D. d. R. I.* non eſſe de dolo in Contractu admiſſo, ſed in iniquâ Diſtributione. Videtur reſponderi poſſe, hanc actionem non eo fine ac intentione Creditorum inſtitui, ut dolus domini puniatur, ſed tantum ad corrigendam diviſionem iniquam mercium peculiarium, adeoque in id quod intereſt, ſic tamen, ut actio, niſi dolus præceſſerit, fundari nequeat: quemadmodum plures aliæ ſunt actiones ex delicto, quæ tantum id quod

quod intereſt perſequuntur. Aliter Bachovius.

10. In rem domini verſum intelligitur, quicquid *neceſſariò* in rem ejus ſervus impenderit. § 4. *Inſt. h. t.* Supple, *vel utiliter. l. 5. §. quod ſervus.* D. *d. in rem. verſ.* Et tenetur dominus de in rem verſo, etiamſi non duret verſum *l. 3. §. 7. & ſeq. l. 17. in pr.* D. *eod.* Cujac. *tract. 8. ad African. in explicat. d. l. 17.* Pac. 4. *ἐναντιοφανῶν* 68.

11. Actio de peculio non eſt in ſolidum, ſed quatenus in peculio eſt, *d.* § 4. *verſic. pro cæteris. §. ſunt præterea.* 36. *Inſt. d. Action.* Opp. *l. 9. in pr.* D. *comm. divid.* ubi ſocius ſervi communis nomine in ſolidum damnatur. Reſp. In ſolidum i. e. in totum peculium. licet peculium totum ejus non ſit proprium. Cujac. *tract. 7. ad Afric. d. l. 3.*

12. Obligatio peculiaris ſequitur peculium, & ideo actione annali de peculio tenetur Legatarius cui peculium legatum eſt, non Heres, qui peculium habere deſiit, *l. 1. §. per contrarium.* 10. D. *de dot. præleg. l. 35.* D. *d. pecul.* Graviter obſtat. *l. 1. §. item ſi heres* 7. D. *quand. de pecul. act. annal.* Fuit hac de re controverſia inter Sabinianos & Proculejanos; quorum ſententia obtinuit. Cujac. *tract. 9. ad Afric. in l. frater à fratre* 38. D. *de condict. indeb.* Dixi parte 1. *ad Pand. diſp.* 29. *th.* 18. 19. 20.

13. Filiusfam. ex omnibus cauſis obligatur tanquam Paterfamiliâs, *l. 39.* D. *d. O. & A. l. tam ex contractibus.* 57. D. *d. Iudic.* adeoque etiam ex Mutuo obligatur. Sed tutus eſt exceptione SCti Macedoniani, §. *pen. Inſt. h. t. l. 1. & t. t.* D *&* C. *de SC. Macedon.* Cui renunciare nequit. *arg. l. 40.* D. *d. condict. indeb.* Cujac. *in parat.* D. *d. SC. Velleian.* Sichard. *ad d. tit.* C. *n.* 8. Mynſ. *h.* Fachin. 2. *contr.* 62. Bronch. 2. *antin.* 40. *&* 1. *miſc.* 62. Diſſ. Zaſ. 2. *reſponſ.* 18. Diverſum eſt in muliere, quæ (antè certiorata de beneficio ſibi competente. Gail. 2. *obſ.* 77. *n.* 3. Phil. Matth. *ad l.* 2. D. *de R. I. n.* 25) tam extra judicium, quàm in judicio SCto Vellejano renuntiare poteſt, *l. ult.* § *pen.* D. *ad Sc. Vellejan. l.* 69. D. *d. R. I.* Zaſ. *d. loc* Fachin. 2. *controv.* 60. Bronch. *d. loc.* Diſſ. Gomez. 2. *reſol.* 13. *n.* 17. Weſembec. *in parat.* D. *d. SC. Vellejan. n.* 9.

14. Dixi filiumf. ex omnibus cauſis tanquam patremf. obligari. Opp. *l.* 4. D. *de SC. Maced.* Filiofam. credi non licet. Reſp. Sic eſt, cum effectu ſcilicet, quia repeti nequit pecunia. Opp. *l.* 10. *eod.* Naturalis obligatio manet. Civilis igitur nulla eſt. Reſp. Non ſequitur, nullam eſſe, ſed effectu eam carere, cum exceptione ſemper removeatur, ex ratione *l.* 112. *ff. de R. I.* Opp. *l. ult. in fin. princ.* C. *de bon. quæ lib.* Filiof. fugienti, i. e. reo pater debet conſentire, ne videatur judicium conſiſtere ſine Patris voluntate. Reſp. Hoc non ideo quia filiusfamilias obligari non poſſit, ſed ut conſtet an etiam Pater aliquid juris, in bonis, de quibus diſputatur habeat. Vid. Bachovium, *in not. ad Parat. Weſenb. quod cum eo qui in al. pot.* Excipiendum eſt *Votum.* Filiusfam. ſine auctoritate patris *votô* non obligatur, *l.* 2. §. 1. D. *de pollicit.* Erat enim actus ſolemnis & præſentibus multis fiebat voti nuncupatio. Cujac. paratitl. *ff. de pollicit.* Vide Alciatum 5 *parerg.* 9. Et ſecundum jus Virgilius, *ipſe Pater famulam voveo.*

15. SC. Macedonianum is tantùm offendit, qui pecuniam mutuam dedit filiofamilias, non qui aliâs contraxit, puta vendidit, niſi fraus ſit facta SCto. *l.* 3. §. *is autem ſolus.* 3. D. *d. t.* Quid ni verò Mercatori qui merces pretioſiores in veſtimenta vendidit filiofamilias, vel Oenopolæ, Cereviſiario, qui modum in admetiendo vino, aut cereviſia exceſſit, rectè objiciatur hoc Senatuſcon-

Digitized by Google

conſultum? Expende verba *d.* §. *pen. quæ in luxuriam conſumebant. & l.* 1. *in pr.* D. *d.* SC. *Macedon. ſæpe materiam peccandi malis moribus præſtaret.* Fac. *Academiæ noſtræ lex* XLV. Diſſ. Gomez. 2. *reſol.* 6. *n.* 2. *verſic. quinto limito.*

16. Filiusf. accepta pecunia mutua, juratus promiſit, exceptione SCti ſe non uſurum, ſervandum eſt jusjurandum. *Auth. ſacramenta puberum.* C. *ſi adv. vendit.* Covarr. *part.* 2. *c. quamvis. de pact. in* 6. Fach. *d. loc.* Diſſ. Panormit. *in c. cùm contingat.* 28. *extra de jurejur.* Perez. *d. t.* C. *de SC. Maced. n.* 18.

17. Sub quo Imperatore factum eſt illud SCtum? Sub Claudio, *Tac. lib.* II. *annal.* Imò ſub Veſpaſiano, *Sueton. in Veſp. c.* II. Quid vetat dicere, factum eſſe ſub Claudio, ſed repetitum ſub Veſpaſiano? Sic malo reſpondere, quàm cum Cujacio notare Suetonium Tranquillum, *in not. ad tit. Inſt. de ſucceſſ. ſubl.*

18. Cui bono introductæ ſunt Actiones, Quod juſſu, De in rem verſo, Exercitoria, Inſtitoria, quandoquidem creditor directò rem condicere poteſt à Patre vel Domino, i. e. principaliter experiri actione perſonali, civili, quaſi cum his contractum ſit, detracta mentione filii vel ſervi. *§. ult. Inſt. h. t.* Reſpondeo. 1. Quod forte poſt introductas ex edicto has actiones admiſſæ fuerint à JCtis con dictiones. 2. Quod præter condictiones Prætor etiam ſpeciales actiones, ſi non eſſe neceſſarias, at ſaltem putaverit eſſe utiles, nam & alias receptum eſt, ut cum generalibus condictionibus concurrant etiam ſpeciales contractuum actiones. Bachovius *in not. ad parat. Weſembec. de in rem. verſo, in fin. & in com. ad d.* §. *ult.*

19. Sequuntur Actiones Noxales. Actione noxali tenetur Dominus ex maleficio ſervi *princ. tit. Inſtit. d. Action.* Opp. *l.* 133. *D. d.* R. *I.* Servus non poteſt domini conditionem facere deteriorem. Reſp. Quibuſdam in cauſis ſervus domini conditionem deteriorem facere poteſt, puta, *noxam nocendo, l.* 1. §. *quod igitur.* 15. D. *d. vi & vi arm.* lucrum omittendo. *l. ult.* C. *de acquir. poſſ.* Ferrarius. *ad d. l.* 133. Cujac. 13. *obſ.* 32. Rag. *ad d. l. ult.* Perez. *in eod. tit.* C. *n.* 23.

20. Tenetur Dominus, ut aut litis æſtimationem præſtet, aut ſervum noxæ dedat. *d. princ.* Damni ſive litis æſtimatio eſt in Obligatione. Noxæ deditio eſt in Solutione. vid. *l.* 6. §. 1. D. *d. re jud. l.* 2. C. *d. reſc. vendit.* Opp. Sententia continet utrumque §. 1. *Inſt. de offic. judic.* ubi, ſi condemnandus videatur dominus, ita judicem judicare Juſtinianus jubet, *in decem aureos condemno, aut noxæ dedere.* E. utrumque eſt in obligatione & petitione, quia ſententia debet eſſe conformis libello. *l.* 18. D. *comm. divid.* Reſpond. Hæc regula non eſt perpetua. Et ſententia quidem continetur utrumque, ſed in hoc caſu damni æſtimatio principaliter, facultas noxæ dedendi per conſequentiam.

21. Servus noxa deditus, ſi damnum quæſita pecunia novo Domino reſarcierit, eo invito fit liber. §. 3. *h.* Cui non extat ſimilis in jure locus. At prima ſpecie iniquum hoc videtur. Sed ratio optima eſt, quia dominus ille non ſponte ſua factus eſt; ſed neceſſitate quadam noxalis judicii, cum nihil ipſe aliud deſiderat, quam noxam ſarciri, qua ratione & Græci utuntur in caſu *l.* 8. *ff. de nox. act.*

22. Quod actio Furti ex lege eſſe dicitur *in* §. 4. *Inſt. d. nox. act.* id de actione furti Nec-manifeſti intelligendum. Hæc Civilis eſt, Actio verò furti manifeſti eſt prætoria. *princ. Inſtit. de perpet. & temp. action. l.* 1. §. 3. D. *furti adv. naut. caup.* Cont. 1. *ſubſec. lect.* 2 Ob manifeſtum furtum ſervi de ſaxo Tarpejo dejiciebantur. Non potuit igitur Manifeſti nomine actio noxalis conſtitui. *arg. l. quis ſit fugitivus.* 17. §. *noxa,* D. *d. ædil. ed.*

Ii 23. Ex

23. Ex Delictis ſervus obligatur civiliter: non item ex Contractibus; ex quibus naturaliter tantùm obligatur, *l.* 14. D. *d. O. & A.* Nempe, quia à quolibet exigitur, ne quid delinquat, ne furtum, puta, ne injuriam faciat, Fides autem in rebus contrahendis non ita exigitur à ſervulo nebulone, verberone, cui vix unquam eſt ſincera fides, & de ſe queri debet, qui fidem ſequitur ejus hominis. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 21. §. 2. *ff. de fidejuſſor.*

24. Ipſi Filiifam. pro delictis ſuis conveniri poſſunt, §. *ult. Inſt. d. t. d. nox. act. l.* 57. D. *d. judic.* Si non habent in ære, luant in corpore. *l. pen.* C. *qui bon. ced. poſſ. l. ult.* D. *de in jus voc.* Sand. 1. *Deciſ.* 2. *defin.* 2. Niſi fortè contra quem peccatum eſt, malit expectare mortem Patris, ut tum ſibi ſatisfiat. Gail. 2. *obſ.* 27. *n.* 24.

25. Ad crimina publica actio Noxalis non pertinet. *l.* 2. C. *d. accuſat. l.* 12. §. *omnibus.* 4. D. *eod.* Servus poteſt relegari. *l.* 2. D. *qui & à quib. manumiſſ. l.* 2. C. *de ſepulchr. viol.* Nihil obſtat *d. l.* 12. §. *ult.* Nam hæc verba, *ſicut relegatio*, affirmative ſunt accipienda, hoc ſenſu: pœna pecuniaria & capitis ſervorum pœnis non convenit, ſicut relegatio convenit. Cujac. *in l.* 103. D. *d. V. S.* A. Matth. *d. Criminib.* 842.

26. In feris beſtiis, propter genitalem feritatem, ceſſat Actio de Pauperie, *pr. Inſt. ſi quadr. paup. fec. dic. l.* 1. §. *in beſtiis.* 10. D. *eod.* Hoc ita accipiendum, ſi evaſerint poteſtatem noſtram, & naturalem libertatem acceperint. *d. pr. verſic. denique rurſus.* Nam ſi adhuc in poteſtate noſtra ſint, earum quoque nomine actio de pauperie competit *l.* 1. §. *ſed etſi canis.* §. *& generaliter. l.* 2. §. 1. D. *eod.* Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 1. *tit.* 15.

DISPUTATIO XLVIII.

DE

Concurſu Actionum, occaſione §. 1. *Inſt. ſi quadrup. paup. feciſſ. dic.*

THES. I.

Difficilis eſt & involuta Quæſtio, An pluribus actionibus ejuſdem rei nòmine concurrentibus, omnibus experiri liceat: Sic formanda eſt quæſtio. Hotom. *Illuſtr. quæſt.* 29. non cum Antiquis Interpp. An plures actiones conjungere & cumulare (Bartolo dicitur Actionum combinatio) eodem libello liceat, quod omninò non licere, vel ſola probat. *l. ſingulis.* 6. D. *de except. rei judic.* Diſſ. Gail. 1. *obſ.* 63. Mynſ. 1. *obſ.* 58. & Dd. communiter *per. l.* 12. §. 1. *ff. de acquir. poſſ. l.* 18. §. 1. D. *de vi & vi arm. l.* 1. §. *quia autem* 4. D. *quod legat. l.* 35. §. *cùm fundum.* D. *locat.* Reſpond. ad *l.* 12. §. 1. & *l.* 18. §. 1. His LL. non cumulantur petitorium & poſſeſſorium, ſed tranſitus conceditur à petitorio imprudenter inſtituto ad poſſeſſorium. Reſp. *ad l.* 1. §. 4. Interdictum Quod Legatorum & hereditatis petitionem ibi alternative inſtitui, ſic tamen ut alterutra actio cum effectu tantum mota videatur. Reſpond. ad *l.* 35. §. 1. *ff. Locati.* Actio Locati & conducti dicuntur hic quidem inſtitui, ſed non ejuſdem rei nomine, verum diverſæ. Dixi latius *parte.* 1. *Pand. diſp.* 8. *th.* 19. P. Fab. in *l. nemo.* 43. §. 1. D. *de R. I.* Donell. 21. *comm.* 3. Giphan. *ad l.* 3. C. *de interd.*

2. Concurrunt autem actiones quinque modis, 1. actiones Rei perſecutoriæ, 2. Pœnales, 3. Rei perſecutoria cum Mixtâ. 4 Rei perſecutoria cum Pœnalibus. 5. Mixta cum pœnali.

3. In concurſu actionum rei perſecutoriarum, ejuſdem rei nomine, & ex eadem

Digitized by Google

eadem cauſâ, unâ quis experiri debet. Rei perſecutoriæ inter ſe miſcentur, i. e. una tollit aliam *d. l.* 43. §. 1. Sic actio pro ſocio tollit actionem communi dividundo, & verſa vice, *l. pro ſocio* 38. §. 1. D. *pro ſoc.* Actio commodati perimit condictionem furtivam *l. qui ſervum.* 34. §. 1. D. *de O. & A.* Actio locati ſimiliter. *ead. l.* §. 2. Tributoria actionem de peculio. *l. quod in herede* 9. §. 1. D. *de tribut. act.* ex ratione *l.* 57. D. *de R. J.* Bona fides non patitur, ut idem bis exigatur. Hoc unico caſu excepto, niſi in una pluris quid ſit, quàm in altera. *l. prædia.* 28. D. *de act. empt. l. ſi ex cauſa.* 47. D. *pro ſoc.* Cujac. 8. *obſ.* 24. P. Fab. *in l.* 130. D. *de R. J. n.* 5. P. Matth. *ad d. l.* 43. *n.* 6.

4. Graviſſimè obſtat *l.* 130. D. *d. R. J. Nunquam actiones præſertim* (quæ vox includit actiones rei perſecutorias. Don. *d. loc.* contra Cujacium, qui *Præſertim*, exponit per, *tantum*) *pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit.* Hæc propoſitio eſt univerſalis, ita comparata, ut omnem exceptionem reſpuat. Tamen niſi Cujacii expoſitionem admittamus, diffidium fovebimus indomitum. Nec ſenſus erit incommodus. Actiones mere pœnales cumulative concurrere. *vid. theſ. ſeq.*

5. In concurſu Pœnalium actionum eſt quod diſtinguas. Aut enim ex diverſis factis proficiſcuntur, aut ex uno. Si diverſis factis plura delicta unâ re commiſſa, veluti ſi quis ſervum ſurripuerit, eundemque occiderit, ex ſingulis delictis ſingulæ actiones naſcuntur; quarum una non conſumit alteram, *l.* 2. *in pr.* & §. 1. D. *de privat. del. l. ſi ſervus.* 27. D. *ad l. Aquil.* Sin ex uno facto deſcendant, ſimiliter omnibus experiri licet, dummodo leniori prius egeris *d. l. qui ſervum.* 34. *in princ. l. cùm ex uno.* 32. D. *eod. l.* 1. D. *arb. furt. cæſar.* Non omnibus verò agere licet, ſi graviori prius *l. plura.* 53. D. *d. t. de O. & A.* Cujac. Don. *d. loc.* Bronch. 4. *antin.* 35. Gail. 1. *de pac. public. c.* 6. *n.* 7. Diſſ. Bachov. *ad §. ult. Inſt. ſi quadr. pauper. fec. dic.* Rurſus obſtat. *d. l. nunquam.* 103. quæ tamen (ne quid diſſimulem) largiùs eſt concepta, quàm aliæ leges, earumque rationes ferant. Adverſatur item *l. quoties.* 41. §. 1. D. *de O. & A. Si tantumdem aut minus ſit in reliqua actione, id conſequetur actor.* Ergo ſi graviori prius ſit actum, adhuc leniori agere licet, contra *d. l. plura.* 53. Cujacius 3. *obſ.* 25. & 15. *obſ.* 23. *in fin. & ſub nomine Antonii Mercatoris.* 1. *not.* 29. pro *id*, legendum putat, *nihil.* Ei adſtipulatur P. Faber. *in d. l.* 130. *n.* 9. & P. Math. *ad d. l.* 43. *n.* 14. Malè. Lex. 41. referenda eſt ad concurſum actionis L. Aquiliæ & actionis L. XII. tabularum, ex cauſa arboris furtim cæſæ, ut colligitur ex *l. pen.* D. *arbor. furt. cæſar.* cujus ead. eſt inſcriptio. Levior eſt actio legis Aquiliæ, quæ eſt tantummodò in duplum damni dati: gravior actio L. XII. tabb. *d. l. pen.* Proinde ſi id, quod amplius eſt in actione L. XII. tabb. ſit tantumdem vel minus, quam quod ex lege Aquil. conſecutus fuerit actor, id etiam conſequetur. Confer. *l.* 1. D. *de vi bon. rapt.* Merill. 3. *variant. ex Cuj.* 10.

6. Cæterum exemplum aptius Hermogenianus *in d. l. cum ex uno* 32. proferre non poterat, ex quo plures competerent actiones, quàm exemplum arborum furtim cæſarum. 1. adverſus eum, qui arbores furtim cecidit, cinxit, competit actio ex L. XII. tabular. *d. l.* 1. cujus pœna fuit viginti quinque aſſium libralium, in ſingulas arbores ſucciſas. Plin. *lib.* 17. *c.* 1. Gell. 20. *Noct. Attic.* 7. ſicut de oſſe fracto. Cingere hîc eſt diſcingere, deglabrare. *l.* 5. *in pr.* D. *arb. furt. cæſ.* Diſſ. Turnebus 23. *Adverſarior.* 20. ut *ſtringere* pro *deſtringere* accipitur. Flumen ſtringit ripas, i. e.

i. e. radit, imminuit. Virgil. *Ego ſum quem plenô flumine, cernis ſtringentem ripas*, ubi addit Servius, hoc proprium eſſe Tiberini fluminis.

7. 2. Competit actio legis Aquiliæ, *ead. l.* 1. 3. Actio prætoria in duplum. *l.* 7. §. *ult. l. ſeq.* D. *eod. tit. arbor. furt. cæſar.* 4. Interdictum quod vi aut clam. *l.* 16. §. 1. D. *quod vi aut. cl.* 5. Actio extraordinaria, cujus pœna fuit relegatio, aut ſervitus pœnæ, ut Damnatio in metallum. Paul. 5. *ſent.* 20. Quam pœnam intellexit Servius in illum locum Virgilii *Eclog.* 3. *Atque malâ vites incidere falce novellas. Fuerat*, inquit, *capitale ſupplicium alienas arbores incidere.* Capitale, propter pœnam operis publici, vel relegationis, non propter pœnam capitis. Relegatio etiam dicitur pœna capitalis, *l.* 12. §. 4. D. *de accuſat.* ſicut Deportatio, *l.* 13. D. *de bon. poſſ. l.* 103. *D. de V. S.* §. 2. *Inſt. de publ. jud.* Cujac. 9. *obſ.* 12. Merill. 4. *obſ.* 33. Denique qui furti cauſa cecidit, tenetur rei vindicatione, condictione, ad exhibendum, & actione furti *l.* 8. §. 2. D. *d. t. arbor. furt. cæſar.*

8. Per Mixtam actionem tollitur rei perſecutoria; per Rei perſecutoriam Mixta non tollitur omnimodò: In id namque ſupereſt, quod amplius in ea eſt *l.* 34. §. *ult. D. de O. & A.* Itaque in ſpecie in qua eſt actio arborum furtim cæſarum & ex locato. *l.* 9. D. *arb. furt. cæſ.* & in qua eſt actio L. Aquiliæ, & locati, *l.* 27. §. 11. D. *de L. Aquil. l. ſi vulnerationis.* 43. D. *loc.* dum dicitur, actorem alterutra contentum eſſe oportere, id ita accipiendum eſt, ut egiſſe mixtâ ſatis habeat, & ſi prius egerit ex locato, & exegerit aliquid, ut eo minus conſequatur mixtâ actione. Cujac. *d. c.* 24. P. Fab. *in d. l.* 103. *n.* 7. Illud hic monendum. in fine *d. l.* 34. §. *ult.* rectè legi: *ſimplô ſubductô locum non habet.* Scilicet, locum non habet in eo ſimplo, quod per actionem commodati deductum eſt; ne bis de eadem re agi videatur. Diſſ. Cujac. 3. *obſ.* 25. & 15. *obſ.* 23. Hotom. 8. *obſ.* 19. Bachov. *vol.* 2. *Diſp.* 9. *th.* 6. *lit. a.* qui expungunt negationem. In negationibus ponendis & tollendis ſub auctoritate juris ſcientiæ pernicioſiſſimè ſæpe erratum eſt. Merill. 4. *obſ.* 38.

9. Ei quod dixi, per Mixtam tolli rei perſecutoriam, obſtare videtur *l.* 7. *in fin. princ.* & §. 1. *in fin.* D. *de calum.* Actione in factum in quadruplum ex illo edicto de calumnia, non tollitur condictio ob turpem cauſam. Sed quo in caſu? Si dedi pecuniam, ne alteri fieret negotium, tunc enim illa actio in factum eſt merè pœnalis. Cujac. 8. *obſ.* 24.

10. Illud etiam quod dictum, Per rei perſecutoriam non tolli omnimodò Mixtam, non bene convenire videtur cum *l.* 5. §. 1. D. *eod.* Datâ à me pecuniâ, ne mihi negotium fieret, alterutrâ actione, vel condictione ob turpem cauſam, quæ rei perſecutoria eſt, vel actione in quadruplum, quæ mixta eſt *l.* 1. *in pr.* D. *eod.* me contentum eſſe oportet, *d. l.* 5. Sed reſpondetur: Si condictione prius egero, non agam in quadruplum, ſed in triplum tantùm. Sin in quadruplum prius, non agam condictione ob turpem cauſam. Atque hic eſt ſenſus *d. l.* 5. §. 1. Cujac. *d. loc.* Diſſ. Weſembec. *in parat. eod. tit. n.* 5. ibique Bachovius *in not.*

11. Obſtat adhuc *l.* 9. §. 6. D. *quod met.* C. Si actum ſit rei vindicatione, & res reſtituta ſit, ceſſat penitus actio quod metus cauſa, quæ tamen mixta eſt, in quadruplum. Nempe, quia huic actioni ineſt hæc conditio, *ni reſtitutio rei fiat* *l.* 14. §. 1. *ff. eod.* §. 27. *Inſt. de action.* Itaque rei reſtitutione, vel exactione evitatur pœna tripli. Ab initio ſcilicet actio quod metus cauſa & in ſe eſt in ſimplum, fit demum ex accidenti in quadruplum per contumaciam rei non

reſti-

Digitized by Google

reſtituentis rem metu extortam ad arbitrium judicis *d. l.* 14. §. 3. *in fin.* Cujac. *in d. l.* 9. Bachov. *ad d.* §. *ult.*

12. Si concurrant rei perſecutoria & pœnalis, altera alteram non tollit, quia tendunt in diverſa. Veluti condictio furtiva non tollit actionem furti, nec actio furti condictionem, §. *ult. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. l.* 7. §. 1. D. *de condict. furt.*

13. Objicitur *l. ſi is cui.* 71. D. *de furt.* ubi per commodati actionem extinguitur actio furti, & per hanc viciſſim actio commodati. Reſpond. Per furti actionem intelligitur condictio furtiva, ut in *l.* 9. D. *de in lit. jur.* Gloſſ. *in d. l. ſi is cui* Fab. *in d. l.* 130. *n.* 5. Actio furti genus eſt, *l.* 14. §. 16. D. *de furt.* cujus ſpecies duæ: una ad pœnam duntaxat, quæ generis nomen retinet, altera ad rem, quæ dicitur condictio furtiva, & hac ſi prius actum ſit, actio commodati ipſo jure perimitur, quia commodati actioni, cùm ſit bonæ fidei, ineſt exceptio doli, ſed ſi prius actum ſit commodati, condictio furtiva, quæ Stricta eſt, non perimitur, niſi oppoſitâ exceptione doli mali: *d. l.* 34. §. 1. Cujac. 17. *obſ.* 12. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 29.

14. Objicitur 2. *l.* 2. §. 1. D. *de tut. & ration. diſtrah. act. junct. l.* 1. §. *pen.* D. *eod.* Condictio furtiva tollit actionem de rationibus diſtrahendis, quæ eſt pœnalis, *d.* §. *pen.* Reſpond. duobus modis primò ſpeciale id eſt in actione de rationibus diſtrahendis. datur enim hac lege, ſi quid abſit pupillo, *d.* §. 1. at ei nil abeſt, qui jam condixit rem vel pretium. P. Matth. *ad d. l.* 43. *n.* 31. *& ſeq.* Deinde reſpondeo ex ſententia P. Fabri *in d. l.* 130. *n.* 2. Tollitur actio de rationibus diſtrahendis, quod ad rem vel ejus æſtimationem attinet; manet verò quod ad pœnam: *arg. d. l.* 2. §. *ult.*

15. Objicitur 3. *l.* 1. §. *in tutela.* 21. D. *eod.* Actio tutelæ perimit actionem de rationibus diſtrahendis. Sed ex eadem fidelia etiam hunc parietem dealbamus.

16. Objicitur 4. *l.* 3. §. *ult.* D. *naut. caup. ſtab.* In concurſu actionis de recepto, & actionis furti, alterutrâ contentum eſſe oportet actorem. Reſpondet Cujacius *d. c.* 24. Idem in eundem ſi habeat actionem rei perſecutoriam & merè pœnalem, altera alteram non tollit: ſed ſi idem in eundem habeat rei perſecutoriam, in alterum merè pœnalem, ut vector qui in exercitorem habet actionem de recepto; in furem, furti: hic ſanè ſi elegerit & peregerit exercitorem, non poteſt tranſire in furem, *l. un.* §. 3. D. *furti adv. naut. caup. ſtab.* ſed non ideo fur exuitur pœnâ, æquum enim eſt ut exercitor, cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem.

17. De concurſu actionis mixtæ cum pœnali vide *l.* 1. D. *de vi bonor. rapt.* Cujac. *d. c.* 24. *& ſupra Diſp.* XLII. *th.* 3.

DISPUTATIO XLIX.

DE

Iis per quos agere poſſumus, de Satiſdationibus, & de Perpetuis ac Temporalibus Actionibus.

THES. I.

Quilibet aut ſuo nomine, aut alieno agere, vel excipere actionem poteſt, *princ. tit. Inſt. de iis per quos ag. poſſ.* Actiones privatæ, Civiles, per Procuratorem exerceri poſſunt, *tit.* D. *&* C. *de procurat.* licet ſint famoſæ, *l.* 1. *verſic. plane,* D. *an per. al. cauſ. appell. red. poſſ. l.* 6. §. 1. D. *de his qui not. infam. l. licet.* 42. §. 1. D. *de procurat.* Bronch. 1. *amin.* 55. Diſſ. Weſenb. *in par.* D. *d. t. de procur. n.* 5. Menoch. *arbitr. judic. quæſt.* 80. *n.* 77.

2. Ad crimen autem judicii Publici

 per-

perſequendum fruſtra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum, *l. pen.* §. 1. *ff. de public. jud. d. l.* 1. *ff. an per al. cauſ. appell.* Vehementer obſtant *l. ſervum.* 33. *ff. de procurat. l.* 3. C. *de accuſat.* In hac concilianda Antinomia, quæ una eſt ex nobiliſſimis atque difficillimis totius juris, valde ſunt occupati Interpretes noſtri. Accurſ. *in d. l.* 33. Cujac. 26. *obſ.* 20. Duar. *ad tit. de procurat. c.* 6. Don. 18. *com.* 11. Pac. 2. *ἰσαυλοφανῶν.* 40. Bronch. 1. *antin.* 50. Vult. *diſcept. ſcholaſt. c.* 11. Menoch. *cent.* 3. *arbitr. quæſt. caſ.* 264. Robert. 2. *ſent.* 3. Gail. 1. *de pac. public. c.* 10. A. Matth. *de crimin. p.* 669. *& ſeq.* Bach. *vol.* 2. *diſp.* 26. *th.* 3. *lit.* G. Fach. 1. *controv.* 24. Weſemb. *in parat.* D. *de procurat. n.* 5. Si ulla harum legum conciliatio eſt in mundo, hæc a vero propius abeſſe videtur: non admitti Procuratorem ad tuendam innocentiam rei, ut abſolvatur à crimine *d. l. pen. d. l.* 1. admitti verò ad excuſandum abſentiam, *d. l. pen. d. l.* 1. admitti verò ad excuſandum abſentiam, *d. l.* 33. (quod vulgò in foro dicitur, *exoniare*, *à* Græco, *ἐξόμνυαξ*, *Dn. Voſſius de vitiis ſermonis*, *p.* 684.) Accurſ. Duar. Don. Weſemb. *d. loc.* Tria quæ contra hanc legalis diſſidii compoſitionem excipiuntur removet terſiſſimus JCtus Dn. Matthæus, citatò locò, Primum eſt, quod defenſionis verbum, quo JCtus utitur, in *d. l.* 33. non conveniat abſentiæ excuſationi. Reſp. Vox defenſionis hic non plenam defenſionem ſed partem ſignificat. Secundo obſtat, quod defenſio detur legibus publicorum judiciorum, & abſentiæ excuſatio SCto admittatur. Reſp. Tribuitur legi quod SCto legi adjecto introductum eſt. Tertio obſtat, quod aperte *l.* 33. de innocentia loquatur. Reſp. Pro *innocentiam* legendum abſentiam, niſi quis malit innocentiam interpretari non reſpectu criminis principalis, ſed pœnæ quæ propter contumacem abſentiam infligi poteſt. Ubi addit, à reſponſo Papiniani *in d. l.* excipiendas Provincias, civitates, collegia, ſi quem peculatus, ſacrilegii, reſiduorum, &c. accuſare, vel ſi accuſentur, quia propter multitudinem difficulter congregari, atque judicio intereſſe poſſint.

3. Morbus, ætas, abſentia, &c. juſtæ ſunt Procuratoris conſtituendi cauſæ, *d. princ.* Etiam merum Imperium mandari poteſt in caſu abſentiæ, *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* An & in caſu Infirmitatis? Neg. *d. l.* 1. ibi *non aliter.* Diſſ. *Interpretes per l.* 8. §. *ult. junct. l. ſeq.* D. *de procurat.* Reſpondi parte 1. *ad Pand. diſp.* 6. *th.* 12.

4. Procurator mandatò conſtituitur; §. 1. *Inſt. h. t.* Mandatum autem conſenſu conſtat. Nemo ergo invitus Procurationis officiò fungitur. *l. invitus.* 17. C. *de procur.* Sed Uſu Fori procuratorum munus publicum eſt: quare receptus in matriculam invitus eò fungitur, Duar. *c.* 1. *de procur.* Gregor. Tholoſ. *ſyntagm. lib.* 49. *c.* 4. Gudelin. 4. *d. jur. noviſſ. c.* 4.

5. Alius eſt Procurator, alius Defenſor. Procurator tam Actoris quàm Rei eſt, mandatum habens. *d.* §. 1. *l.* 1. *ff. d. procur. l.* 1. C. *d. ſatiſd.* Defenſor ſolius Rei, cujus nomine ultrò ſine mandato litem ſuſcepit. *l.* 34. §. *procurator. ff. de jurejur. l. minor.* 51. *ff. de minor. junct. d. l.* 1. *d. procur.* Hotom. *in epit. ff. d. procur. n.* 4. Diſſentire videtur Duarenus *c.* 2. *de procurator.* De differentia inter procuratorem & Cognitorem *dixi in Emblem. Tribon. p.* 196. *& ſeq.*

6. Procurator qui dicitur in rem ſuam, *l. ſervum.* 33. §. *ult. & l. ſeq. l.* 55. *ff. de procur. l. quod ſi minor.* 24. *ff. de min.* eſt, cui ceſſa vel mandata eſt actio, in utilitatem ſuam, velut donationis, venditionis vel in ſolutum dationis titulo *l.* 4. C. *de procur.* Cujac. 34. *Obſ.* 37. Vulgo dictus Ceſſionarius: quo de infra *in Diſp. de actio. ceſſione.*

7. Differt

Digitized by Google

7. Differt Procurator ab Advocato. Ille mandatò conſtituitur: hic precibus aditur, Procuratori ſum mandator vel dominus: Advocato, ſuſceptus vel cliens. Jurat Advocatus de calumnia, §. 1. *Inſt. de pœn. tem. litig.* non jurat Procurator. Procurator ſatiſdat, §. 3. *Inſt. de ſatiſdat.* non ſatiſdat Advocatus. Procurator fit dominus litis, poſt ejus conteſtationem. *l.* 22. *& ſeq.* C. *de procur.* non fit Advocatus. Don. 18. *comm.* 3. Cujac *in parat.* C. *de procurator.* Advocatorum conſortio aggregari nequit qui non quinquennium Studio juris impendit, *l. jubemus.* 3. §. 4. *l. petitionis.* 5. §. 4. C. *de advocat. diverſor. judicum. junct. Conſtitutione Iuſtiniani ad Antecesſores.* §. 5. *verſic. quibus ſi bene ſe imbuerint.* Uſus hoc non obſervat. Fr. Zipæ. *Notit. juris Belgici, d. poſtuland.* Rationem reddit Cujacius 12. *Obſ. c. ult.* ex Petronio Arbitro.

8. Dicto Titulo Inſtitution. *De iis per quos agere poſſumus.* non obſtat *l.* 123. *D. de R. I. Nemo alieno nomine lege agere poteſt.* nam ſi verba, *lege agere*, accipias, pro, *judicio experiri*, ſuppleas, neceſſe eſt, hanc exceptionem, Extra quam ſi tutor, curator, aut procurator intervenerit. *l.* 1. *& t. t.* D. *de procurat.* Sed & aliam hæc lex recipit interpretationem, nempe actus legitimos, veluti, aditionem hereditatis, acceptilationem, tutoris dationem, adoptionem, *l.* 77. *ff. d. t. de R. I.* per procuratorem expediri non poſſe. P. Fab. *in l.* 95. *ff. eod. n.* 20. *& in d. l.* 123. Cujac. 15. *Obſ.* 16. *&* 19. *& lib.* 7. *obſ. c.* 17. Bachov. *ad πρῶτα. Digeſtor. p.* 381.

9. Satiſdationes præſtantur in litis ſecuritatem. *l.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Satiſdationem *judicatum ſolvi* præſtat reus in actione in Rem, *pr. tit. Inſt. de ſatiſdat. l.* 8. *ff. jud. ſolv.* non in actione Perſonali. §. 1. *eod. l. ſi plurium.* 20. §. 1. *ff. de noxal. act. l. qui ex parte.* 18. *ff. de interrog. in jur. fac.* Quæ diverſitatis ratio? an quia in actione in rem, ubi de corpore & certa ſpecie agitur, metus eſt ne res intereat aut deterior fiat? non æque in perſonali actione ubi de quantitate agitur quæ perire non poſſit? vide Hotoman. Bach. *h.* At etiam in actione perſonali videtur, ſi ex edicto Prætoris bona poſſeſſa ſint, reum ſatiſdare debere judicatum ſolvi, ut à poſſeſſione diſcedatur, *l. ſi pupillus* 33. §. 1. D. *de reb. auct. jud. poſſid. l.* 5. §. *in poſſeſſionem.* 26. D. *ut in poſſ. legator. Cic. pro Quint.* Cujac. 13. *obſ.* 29. Hæc cautio judicatum ſolvi eſt de re: judicio verò ſiſti, de perſona. Unde perſonalis dicitur *N.* 52. *c.* 3. §. 2. *ubi Cujacius.*

10. Procurator Actoris, de cujus mandato conſtat, non ſatiſdat, Dominum ratam rem habiturum, §. 3. *Inſt. d. t. l.* 1. C. *de procurat.* non obſtante *l.* 5. §. 18. *ff. d. op. nov. nunc.* ubi qui novum opus nunciat ſatiſdare debet, rem ratam haberi, quanquam verus ſit procurator. Sed ſciendum, poſſe quem verum eſſe Procuratorem, ut tamen de eo non conſtet, quo caſu exigitur ab eo cautio de rato Bach. *ad d. princ. n.* 4. Pac. 2. *amin.* 41. Sed tum ab eo exigitur hæc ſatiſdatio, cum de mandato ejus dubitatur, *d. l.* 1. *l. un.* C. *de ſatiſd.* Sin verò conſtet, mandatum non eſſe, non admittitur procurator, etiamſi offerat cautionem de rato, *d.* §. 3. Excipiuntur liberi, parentes, fratres, adfines, liberti, conſors ejuſdem litis, qui etiam ſine mandato audiuntur. *l. ſed & hoc.* 35. *ff. de procurat l.* 12 *l.* 21. C. *eod. l.* 1. *&* 2. C. *de conſort. ejuſd. lit.* Procurator Rei, etiamſi liquidò de ejus mandato conſtet, ſatiſdare compellitur judicatum ſolvi, *d. l. un. in fin.* C. *d. ſatiſd.* Cur tam variè? vide Bachovium *in not. ad Parat. Weſemb. de procur. n.* 6. *& in comm. ad* § 4 *Inſt. d. t.*

11. Ab Univerſitate actor vel Syndicus datus, regulariter non tenetur cavere de rato, *l.* 9. D. *rat. rem. hab. l.* 6 § *actor.* 3. D. *quod cujuſque univ. nom.* Idem dicendum de Tutoribus. *l. ult.* §. *defenſionem.* 3. C. *d. adminiſtr. tut. l. vulgo.* 13.

D. *eod.*

D. *eod.* Cujac. *in expoſ. Nov.* 131. *& in not. ad princ. Inſt. d. ſatisdat.* Fr. Raguell. *in d. t. Cod.*

12. Si reus præſens procuratorem dare velit, ſeu extra judicium, perſonam ejus firmare debet per ſtipulationem judicatum ſolvi, qua ipſe fidejuſſor exiſtat pro tribus ſtipulationis clauſulis, judicatum ſolvi, rem defendi, Dolum malum abeſſe, obligatis pignori omnibus bonis ſuis §. 4. *in pr. Inſt. d. t.* Suò autem nomine ſatiſdabit reus, fidejuſſore dato, ſe, tempore recitandæ ſententiæ, in judicium venturum. *d.* §. 4. *verſic. alia in ſuper cautela.* Bach. *h. & vol.* 1. *Diſp.* 5. *th* 4. *lit. B.* Contra Cujacium & Contium, qui vocem, *fidejuſſor. in d. verſic.* temere expungunt.

13. Etiam hæ ſatiſdationes, Ratam rem haberi, & judicatum ſolvi, perſonas deſiderant, quippe Prætoriæ, & neque pignoribus quis, neque pecuniæ depoſitione in vicem ſatiſdationis fungitur, *l. prætoriæ.* 7. *ff. d. prætor. ſtipul.* Quid tamen, ſi quis Fidejuſſorem non repe iit? Æquum eſt, ad pignoratitiam, vel certè juratoriam cautionem admitti, *arg. N.* 112. *c.* 2.

14. Abſentis defenſionem ſubire qui poteſt, etiam citra mandatum, *l.* 33. §. *publice.* 2. *ff. de procurat.* ut tamen ſatiſdet, judicatum ſolvi, §. 5. *Inſt. h. t.* Præſtitâ autem hac ſatiſdatione, quæritur, An omnimodò cogatur judicium ſuſcipere? De hac quæſtione magna eſt controverſia inter Labeonem & Sabinum. Labeo exiſtimat, poſt ſatiſdationem omnimodò eſſe cogendum, niſi juſtam habeat recuſandi judicii cauſam, *l.* 43. §. *ult. ff. d. procur.* Contrà Sabinus ſufficere arbitratur, ob rem non defenſam ſtipulationem committi, *l.* 45. *in pr. ff. eod.* Quæ ſententia obtinuiſſe videtur. Cujac. 22. *Obſ.* 13.

15. Conſtitutione Theodoſii junioris actiones civiles tam in rem quàm Perſonales, triginta ferè annorum præſcriptione tolluntur, *princ. tit. Inſt. d. perpet. & tempor. act. l.* 3. C. *d. præſcr.* 30. *vel.* 40. *ann. l. un.* C. *Theodoſ. d. act. cert. temp. fin. l.* 2. C. *de conſtit. pecun.* Cujac. 18. *Obſ.* 26. Giphan. *in d. l.* 3. *p.* 255. Em. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 12. Sunt etiam quibus 40. annorum præſcriptio obſtat *l.* 1. C. *d. annal. except. l.* 7. §. 1. C. *d. t. d. præſcript.* 30. *an. l. ult.* C. *d. fund. rei priv. lib.* 11. *l.* 12. C. *de cohortalib. lib.* 13. *N.* 111. *c.* 1. *Nov.* 131. *c.* 6. Dixi in *Errorib. Irnerian. poſit.* 2. *& ſeq.*

16. Creditor excluſus ab actione perſonali Præſcriptione 30. annorum hypothecariâ tamen adverſus debitorem experiri poteſt, quia huic quadraginta demum annis præſcribitur, *d. l.* 7. §. 1. quamvis acceſſio ſit principalis obligationis, Cujac. *in par.* C. *de luit. pign. &* 5. *obſ* 32. P. Fab. *in l.* 129. §. 1. *D. de R. I.* Bachov. *tract. de action. diſp.* 3. *th.* 36. Perez. *d. t.* C. *de præſcr.* 30. *ann. n.* 5. De quinquagenaria actione eſt textus *in l. ult.* C. *de aleator.* pro repetendis iis quâ aleæ luſu ſunt amiſſa, quod in Gallia non obſervari teſtatur P. Rebuffus *in procem. conſtit. gl.* 5. *n.* 56.

17. Actionibus perſonalibus obſtat præſcriptio longiſſimi temporis, *l.* 5. C. *quib. non objicit. long. temp. præſcr.* Actionibus verò in rem, longi temporis *l. pen.* C. *de præſcr. long. temp.* Citius tolluntur actiones in rem, quàm perſonales. Cur tàm variè? quia in actione in rem, uſus rei diuturnus, uſus longi temporis perimit actionem. in actione autem perſonali nullus eſt debitoris uſus, qui perimat actionem. Obligationis uſus nullus eſt. Cujac. *in par.* C. *in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcr. &* 27. *obſ.* 19. Raguell. *ad l. pen.* C. *de præſcr.* 30. *an.* Perez. *in d. t.* C. *quib. non objic. long. temp. præſcr. n.* 5.

18. Actiones tricennales, quadragenariæ, &c. hodieque dicuntur *Perpetuæ*; collatæ videlicet cum *Temporalibus*, quæ

Digitized by Google

quæ brevioribus temporum ſpatiis circumſcribuntur, veluti ſunt Actiones, injuriarum, inofficioſi Teſtamenti, Doli, Redhibitoria, Æſtimatoria, ſive Quanto minoris, &c. *l.* 5. C. *de injur. l.* 8. §. *ult.* D. *de inoff. teſtam. l. ult.* C. *de dol. l. ult.* C. *de temp. in integr. reſtit. l.* 19. §. *ult.* D. *de ædil. ed.* Ordinatione Friſicâ Actionibus quibuſdam (jure Civili perpetuis) præſcribitur bienniô. Nam Medici, Chirurgi, Advocati, Procuratores, Actuarii, Operarii, Famuli, Mercatores, Caupones, poſt biennium fruſtra exigunt Salaria, Mercedes, Pretia mercium minutatim divenditarum, epularum præſtitarum *lib.* 1. *tit.* 15. van præſcriptien. Quæ tamen Sanctio redditur eluſoria per ea quæ tradit Sandius 5. *Deciſ. t.* 1. 6. *defin.* 2. *in fine.*

9. Actiones Prætoriæ plerumque intra annum vivunt. Nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. *d. pr.* Opp. Prætoriæ actiones regulariter omnes annum utilem durant, *l.* 1. §. 39. D. *d. vi & vi arm. l.* 14. §. 2. D. *quod met. cauſ. l.* 6. D. *d. calumm. l.* 1. *in pr. &* §. *annus.* D. *quand. de pecul. act. ann. l.* 10. *in pr.* §. 18. 24. D. *quæ in fraud. cred. l.* 1. *ff. uti poſſid.* At hic Annus, exemptis diebus nefaſtis, & tempore ignorantiæ, longè excedit annum continuum, quô Prætoris imperium terminabatur. *Cicer. orat.* 3. *in Verr.* ubi ait, Edictum prætoris eſſe legem annuam, cui finem afferebant Kalendæ Januariæ. Opp. *l.* 4. *in pr.* D. *de vi bon. rapt.* Ubi Prætor poſt annum actionem ſe daturum pollicetur. Weſembecius in comment. *ad tit. Inſt. de perpet. & temp. act.* Oſcitantiæ coarguit Juris Compilatores, quod Edictum Prætoris, quale natura ſua fuit non diſtinxerint ab Edicto, quod Julianus autoritate & auſpiciis, Hadriani condidit. Poſſis & hoc reſpondere, non tam Prætorem hunc vel illum, ſed ipſum Præturæ munus conſideratum fuiſſe, & tacita quadam approbatione populi ſenſim fuiſſe receptum, ut Edicta Prætorum ob æquitatem inſtar legis & pro jure obtinerent, & ſecundum ea Prætores ſequentes jus dicerent. Bachov. *ad* §. 7. *Inſt. d. jur. nat. gent. & civil. & ad* πρῶτα. *Digeſtor. p.* 50.

20. Actio furti eſt perpetua, *d. princ. Inſt. h. t.* Et tamen Actio Doli eſt temporaria *l. ult.* C. *de dol. mal.* Quæ diverſitatis ratio? vide Cujac. 14. *obſ.* 12. *in fin.*

21. Crimina ferè omnia XX. annorum præſcriptione tolluntur, *l. querela.* 12. C. *d. L. Corn. de falſ.* Cur *fere?* Accuſatio Adulterii, ſtupri, perimitur quinquenniô continuô, vel utili ſemeſtri, *l.* 5. *l.* 28. C. *d. adult. l.* 29. §. *ſex menſium. &* §. *ſeq.* D. *eod. l.* 1. §. *accuſatorem.* D. *ad SC. Turpill.* Peculatus quinquenniô, *l.* [illegible]. D. *ad L. Iul. Pecul.* & Accuſatio quæ deſcendit ex SCto Silaniano ſimiliter, *l.* 13. *ff. d. SC. Silan.* Nulla ſunt alia, quæ non vicennii præſcriptione tollantur. Cujac. 4. *Obſ.* 14. A. Matth. *d. crimin. p.* 925. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin.* 2.

22. Finiendis Actionibus inſtitutis, triennium à Juſtiniano eſt definitum, *l. properandum* 13. §. 1. C. *d. judic.* quod conſenſu partium prorogari nequit, *arg. l.* 38. D. *de pact.* Accurſ. *in l.* 2. §. *ſi & judex.* 2. *ff. de judic.* non obſtante *c. de cauſis.* 4. *extra. de offic. jud. deleg.* Mynſ. 3. *obſ.* 48. *in fin.* Excipiuntur quædam actiones, quæ citius ſunt terminandæ, de quibus vide Cujacium *ad l.* 10. C. *d. jur. fisc. lib.* 12. & 2. *obſ.* 24. *in fin* Fr. Raguell. *ad l.* 1. §. *ſuper peculio.* C. *d. aſſert. toll.* Accuſationes ſive Cauſæ Criminales terminandæ ſunt intra biennium. *d. l. properandum.* Olim annô finiebantur, *l.* 7. *ff. d muner. & honor.* Cujac. 1. *Obſ.* 8. & 17. *Obſ.* 23. Praxin Forenſem quod attinet, conſtitutio *d. l. properandum.* prorſus obſolevit. Mynſ. 2. *obſ.* 48. & 3. *obſ.* 44 Gail. 1. *obſerv.* 142. Giphan. *in d. l.* 13.

 23. Dixi,

Digitized by Google

23. Dixi, *terminandis actionibus triennum eſſe præfixum. d. l. properandum.* Quod ſi tamen poſt litis conteſtationem actio omittatur, actore caſu quodam impeditô, ab eo tempore quo fuerit omiſſa, ſuſcitari & redintegrari poteſt intra quadraginta annos, *l. ult.* C. *de præſcr.* 30. *ann.* Quæ conſtitutio haud caret abſurditatis notâ. Ita enim futurum eſt, ut actio perſonalis ad 70. etiam annos porrigatur, & in actione in rem melioris ſit conditionis qui mala fide rem perpetuò detinuit, quàm bonæ fidei poſſeſſor, cujus bona fides litis conteſtatione eſt ſolicitata. Suboluit hoc Cujacio; qui ob id ad actionem in rem, quæ 30. annos durat adverſus malæ fidei poſſeſſorem, hanc legem reſtringit 18. *obſ.* 29. reprehenſus à Giph. *in d. l. ult.*

24. Actiones ex maleficiis pœnales in heredem non competunt, §. 1. *Inſt. h. t.* niſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, *eod.* §. *in fin. l.* 64. *ff. de R. I.* Sed & quatenus ad heredes pervenit, ex delictis defunctorum tenentur, *l. un.* C. *ex delict. defunct. in quant. hered. ten. l.* 127. *ff. d. t. de R. I.* Actiones ex delictis, exque rei perſecutoriæ ex parte actoris, pœnales verò ex parte rei, non dantur adverſus heredem niſi quatenus ex ea re factus fuerit locupletior, *l.* 1. §. *ult. ff. de eo per quam fact. er. l.* 9. §. 1. *ff. quod falſ. tut. auct. junct. l.* 7. §. 2. *eod. l.* 4. §. *ult. junct. duab. ll. ſeq. ff. de alienat. jud. mut. cauſ. l.* 7. §. *ult. ff. de trib. act. l.* 3. §. *pen. ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Cujac. 24. *obſ.* 18. *& in par. ff. ſi mul. ventr. nom. in poſſ. calumn. cauſ.*

25. Actiones Pœnales dantur heredibus Actoris. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. de priv. delict.* Excipiuntur, Actio injuriarum, *d.* §. 1. cui hactenus comparatur Querela inofficioſi teſtamenti, *l.* 8. *in pr. ff. d. inoff. teſt.* Cujac. 15. *obſ.* 19. Actio de in jus vocando. *l. pen. ff. d. in jus voc.* Actio Calumniæ, *l.* 4. *ff. d. calumn.* Actio quæ datur prohibito inferre mortuum *l.* 9. *ff. d. religioſ.* Condictio rerum donatarum, ob ingratitudinem, *l.* 7. *de revoc. donat.* Cujac. 4. *Obſ.* 19. Actio de moribus, *l. ult.* C. *Theod. d. dotib.* quæ hodie eſt ſublata. *l. un.* C. *de rei uxor. act.* Cujac. 17. *obſ.* 17. *&* 3. *Feudor.* 1. *& in Parat.* D. *d. ſepulch. viol.*

26. Actio ex contractu deſcendens, in heredem in ſolidum datur, *l.* 152. §. *ult. l.* 157. § *ult. D. d. R. I.* licet defunctus in contractu doloſè fuerit verſatus, & ad heredem nihil pervenerit, *l. ex depoſiti.* 12. *l. ex contractibus.* 49. *D. d. O. & A. l.* 17. C. *d. neg. geſt. l.* 121. §. *ult. D. d. V. O.* De §. 1. *verſic. aliquando tamen. Inſt. h. t.* qui adverſatur, vide Fabrum. *ad l.* 38. *D. d. R. I.* Duarenum *c. ult. d. O. & A.* Cujacium *in par.* C. *d. in lit. jur.* ſibi contrarium *in d. l.* 121. Hotomann. *in d.* §. 1. A. Fabrum *decad.* 76. *error. pragmat.* 3. Lyclamam 1. *membranar.* 19. Bachov. *h. & in tract. d. Action. Diſp.* 3. *th.* 4. Ant. Matth. *h. & in Collegiis.* Aliquando tamen, inquit Imperator, actio ex contractu in heredem non competit, veluti, ſi defunctus doloſe in contractu ſit verſatus. Sed ſocordiτer ille § videtur deſcriptus ex *l.* 44. *& l.* 157. §. *ult. d. R. I.* Ex dolo defuncti, quem in delicto is admiſit; Ex dolo vero defuncti in contractu admiſſo heres in ſolidum tenetur, etiamſi nihil ad eum pervenerit. Alii aliter.

DISPUTATIO L.

DE

Exceptionibus & Replicationibus.

THES. I.

EXceptio eſt intentio Rei, oppoſita intentioni Actoris. Vel, Eſt defenſio ejus

ejus quo cum agitur, actioni contraria *l. 2. in princ.* D. *h. t.* Actio eſt telum, Exceptio clypeus, aries, quo Actio infringitur *Cic. in Topic. Aries ille ſubjicitur in veteris actionibus, ſi telum manu fugit.* Exceptio etiam dicitur *Præſcriptio*, *tit.* C. *d. exception. ſive præſcript. l. penult. junct. l. filiusfam.* 14. D. *h. t. l. præſcriptionem.* 8. *l. ult.* C. *eod.* quod verbum Romani à Græcis ſunt mutuati, quibus Exceptio eſt παραγραφὴ. Jul Pollux *lib.* 8. *cap.* περὶ δικαστικῶν ὀνομάτων: Ulpian. *comment. in Orat. Demoſth. contra Mediam.* Theophil. *h.* de cujus appellationis ratione vide Bachov. *ad Rubric. Inſt. d. Uſucap. n.* 3.

2. Paulus in *l.* 22. D. *h. t.* Exceptionem definit *Conditionem*: intuitu veteris Exceptionum concipiendarum formulæ. Nam conditionaliter, per particulas *Si*, *niſi*, *extra quam ſi*, exprimebantur. Cujac. 5. *obſ.* 34. Weſemb. *in par.* D. *h. t. n.* 9. Exempli gratia: ſi de ſtatu Filiifamilias, cui pecunia credita proponeretur, ambigeret, creditori quidem actionem dabat, ſed cum hac Exceptione, *Extra quam ſi tum filiusfamilias erat, cum ei pecunia crederetur.*

3. Reus in Exceptionibus eſt Actor, *l.* 1. D. *h. t.* Actoris partes obtinet probando, textus expreſſus *in l. in exceptionibus.* 19. *in princ.* D. *de probation.* Et appellatione Actionum quandoque Exceptiones continentur, ut in Edicto *de Dolo vid. l.* 2. *in pr.* D. *d. dol. except.* non etiam in Edicto *de Edendo.* Actor enim jubetur edere reo Actionem & Inſtrumenta litis: *l.* 1. *in princ.* & §. 3. D. *edend.* non contrà Reus Actori Exceptionem, vel Inſtrumenta litis, *l.* 1 *l.* 4. *l. ult* C. *eod. l.* 8. §. 1. *ff. d. V. S.* Fornerius, Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 2. *antin.* 94. Rationes ſanè aliquando edere cogitur, *d. l.* 1. Hotom. *in epit ff. eod. n.* 5.

4. Qui metu coactus promiſit ſtipulanti, obligatur quidem merò Jure Civili, ſed juvatur exceptione. Quod metus cauſa, §. 1. *Inſt. h. t. l. pen.* C. *d. inutil. ſtip.* Liberè & bona fide ſtipulatio facta, non civilem tantùm obligationem parit, §. 9. *Inſt. de action.* ſed & naturalem, vi nempe conſenſus ac conventionis, quam ſtipulatio habet, *l.* 1. §. 3. *in fin.* D. *de pact. junct. l. heres.* 21. §. 2. D. *de fidejuſſ.* Accurſ. Duar. *in d. l.* 1. Ex ſtipulatione Dotis, per vim extorta, non naſcitur obligatio, *l.* 21. §. 3 D *quod. met c.* in dotis enim promiſſione exigitur integra & libera voluntas.

5. Qui Dolò inductus promiſit, tutus eſt exceptione Doli, *d.* §. 1. & *l.* 1. §. D. *de doli mali & met. except.* Cui Exceptioni, inter alios effectus, hunc etiam tribuit, Cujac. 3. *obſ.* 17. & 8. *obſ.* 16. & 22. *obſ.* 18. quod omnem Actionem faciat bonæ fidei: à quo Paradoxo, quod miror Viro undecunque doctiſſimo in mentem venire potuiſſé, abſtinendum. Ita mirabili metamorphoſi Mutuum vel Stipulatio, propter Dolum Creditoris vel Stipulatoris transformaretur in Contractum bonæ fidei. Ant. Fab. 14. *conject.* 18. 19. Giphan. *in l.* 3. C. *d. except.* Bachov. *in tract. de Action. Diſp* 6. *theſ.* 22. qui reſpondent ad *l.* 42. D. *de donat. mort. c. l.* 3. C. *de except.* Ipſe dixi *part.* 2. *Pand. diſp.* 25. *th.* 21.

6. Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, hunc vitiat ipſo jure, ex quo itaque actio non datur, *l.* 3. §. *ult.* D. *pro ſoc. l. in cauſa.* 16. §. 1. D. *d. minor. l.* & *eleganter.* 7. *in pr.* D. *d. dol. mal.* Cujac. *in d. l.* & *eleganter* 7. & 8. *obſerv.* 10. in Perez. *in tit.* C. *d. dol. mal. n.* 6. Bronch. 1. *antin* 57. Bachov. *d. diſp.* 6. *th.* 17. Opp. *l.* 5. C. *de reſc. vend l. pen.* C. *d. dol. mal. lex empto.* 11. §. 5 D. *de act. empt. l.* 13. §. *per contrarium.* 5. & §. *ſi quis cal ludente.* 57. D. *eod. l. ſi res æſtimata.* 12. §. 1. D. *de jur. dot.* Opp. Ex qua cauſa tranſit dominium, vel conditio uſucapiendi, ea non poteſt cenſeri ipſo jure nulla. Atqui, &c. Reſpondent auctores modò

 lau-

Digitized by Google

laudati. & ipſe plenius egi 1. *Pandect. diſp.* 13. *th.* 34.

7. Sicut nec metus dans cauſam Contractui bonæ fidei, *l.* 1. *l.* 21. §. *pen.* D. *quod met. cauſ. l.* 3. *l. ult.* C. *eod.* Actus metu extorti, ſi ex conſilio proveniant, ſunt ſimpliciter voluntarii, quamvis non ſint ab ætatè ſpontanei. *Ameſ.* 2. *Medul. Theol. c.* 10. *theſ.* 32. Ariſtoteli iſtiuſmodi actiones dicuntur mixtæ; magis tamen ad voluntarias, quàm involuntarias actiones inclinantes. 3. *Ethicor.* 1. Suffragantur Doctores communiter, quos ſequuntur Robertus 3. *animadverſ.* 3. Leſſius Jeſuita *lib.* 2. *d. juſt. & jur.* 17. *dubitat.* 5. & 6. Bachovius *d. loc.* Bronchorſt. *d. loc.* Perez. *in tit.* C. *de reſcind. vend. num.* 4. Diſſ. Cujac. *in d. l.* 21. & *in l.* 26. *D. d. V. O.* Phil. Matthæus *ad l.* 116. *D. d. R. I.* ſecuti Græcos Interpretes. Opp. *l.* 1. C. *de reſc. vend.* irrita eſt venditio metu extorta. Reſpondet Perez. *ibid. n.* 4. Irritam eſſe non ipſo jure, ſed eventu inſpecto, quia reſcinditur; nec intereſt, utrum actionem quis non habeat, an exceptione elidatur. *l.* 112. *ff. de R. I.* Idem reponendum eſt ad *l.* 22. D. *quod met. cauſ.* ubi nullius momenti eſſe dicitur promiſſio metu facta. Opp. *l.* 14. §. *eum qui.* 13. D. *quod. met. c.* Qui metu fecit, & de dolo tenetur, in metu ineſt dolus. Ergo ſicut dolus dans cauſam huic contractui, eum vitiat: ſic etiam metus. Diluit hoc argumentum Fr. Sarmientus 6. *ſelect. interp. c.* ubi ita: *Poteſt reſponderi, quod inſit dolus ex parte inferentis metum, non verò in patiente, quia ſciens, prudenſque compulſus conſentit, & ideo deceptionem non eſt paſſus, vel poteſt dici, dolum ineſſe in metu, ſicut in omnibus delictis ineſt dolus, in homicidio, in adulterio, &c.* ut in *l. Lege Cornelia.* D. *ad L. Corn. de ſicar. Prout dolus capitur pro eo, quod mala fide & animo perpetratur, non tamen in metu ineſt dolus, prout deceptionem ſignificat, ut in Contractibus ſumitur, denique in vi & metu ineſt dolus, qualis eſſe ſolet in relictis, non vero dolus qui circumventionem ſignificat, qualis in contractibus cadere ſolet, & ideo dolus tollit conſenſum, qualis in bonæ fidei contractibus requiritur, non autem metus, qui ſimpliciter non tollit conſenſum. ut optimè poſt Ariſtot. docet Thom. in* 4. *ſent. quæſt.* 29. *art.* 1.

8. Quâ occaſione quæro, An Jusjurandum metu extortum ſit ſervandum? Reſp. jure Civili eſt irritum, *l. ſi quis major.* 41. C. *tranſact. Auth. ſacramenta puberum* C. *ſi adverſ. vendit.* Sed in Foro Conſcientiæ, & coram Cœleſti Tribunali eſt ſervandum. Deo enim obligatur, qui Deum teſtem atque vindicem invocavit: extra quam ſi quid turpe & contra bonos mores promiſerit. P. Martyr. *Claſſ.* 2. *locor. comm.* 13. Zanch. *in* 3. *præcept. Decal. col.* 604. Urſinus *part.* 3. *Explicat. Catechet. p.* (*mihi*) 759. Ameſ. 4. *de conſc. c.* 22. *q.* 9. Anth. Matth. *d. criminib. p.* 275. Diſſ. Bronch. 1. *miſc.* 59. Julius Cæſar à piratis captus, jurejurandoque adactus antè lytron iis ſolvit, deinde claſſe paratâ oppreſſos cruci ſuffixit. *Sueton. in Iul. Cæſ. cap.* 4.

9. Pactò conventò non omninò obligationes diſſolvuntur, §. 3. *Inſt. h. t.* Dicit: *Non omninò.* Ergo aliquo obligationes & Actiones pacto tolluntur ipſo jure, veluti, Actio furti, injuriarum, *l.* 7. §. 14. *junct. l.* 6. *ff. de pact.* Weſemb. *in Par. ff. d. Pact. n.* 6. Bachov. *in not. ad parat. Weſembec. de ſolution. n.* 2.

10. Jusjurandum non eſt modus tollendæ obligationis ipſo jure. Qui juravit, ſe non debere, adhuc obligatus permanet, §. 4. *Inſt. h. t.* Opp. *l.* 7. *in pr. ff. de jurejur.* ubi Prætor ait, ſe non daturum actionem adverſus eum qui juravit. Reſp. Non dari dicitur Actio quæ Exceptione eliditur, *tit. ff. quar. rer. act. non dat. l. nihil intereſt.* 112. *ff. de R. I.* Cujacius *in Paratitl. ff. d. t. quar. rer. act. non dat.* Non tam actio denegatur à Prætore, quam

quam Actionis effectus impeditur datâ Exceptione jurisjurandi. Jurejurando tamen ejus qui juravit ſibi deberi, videtur novatio fieri, quia non agitur tunc ex priori actione, ſed unica ſupereſt cauſa cur debeatur, nempe quod juratum ſit *l.* 11. §. 1. *l.* 26. §. *ult. l.* 9. §. 1. *l.* 30. *ff. de jurejur.* licet nomine tenus adhuc vetus actio tribui dicatur *l.* 13. §. 3. & 5. *ff. eod. l.* 7. §. 7. *ff. de publ. act.* Vide quæ ſcripſi *diſp.* 24. *th.* 40. *parte* 1. *Pandect.*

11. Sententia judicis non perimit Actionem ipſo jure. §. 5. *Inſt. h. t.* Qui ſententiâ judicis abſolutus eſt, manet obligatus, *l. Iulianus* 60. *ff. de condict. indeb.* Sed defenditur exceptione Rei judicatæ *d.* §. 5. Aliquando tamen lata ſententia obligationem extinguit ipſo jure, ut in ſpecie *l. ſervus tuus.* 20. §. 1. *ff. d. dol. mal.* cùm reus abſolvitur, non quaſi ſolverit, ſed quaſi debitor non fuerit, falsò perſuasò petitore qui agebat pro ſocio, eum defuncti ſocium non fuiſſe: quô caſu in eum qui abſolutus eſt, decepto petitori nulla alia ſupereſt actio, quàm actio de Dolo, *d. l.* 20. Niſi ultrò paratus ſit ex integro idem judicium ſubire, quo abſolutus eſt, *l.* 7. §. *pen.* D. *eod.* Cujac. 12. *Obſ.* 15.

12. Exceptiones ſunt vel Dilatoriæ, vel Peremptoriæ. Dilatoriæ ad tempus nocent. Peremptoriæ ſemper agentibus obſtant, & rem, qua de agitur, perimunt, §. 9. & 10. *Inſt. h. t.*

13. Dilatoriarum Aliæ reſpiciunt *Iudicium*, Aliæ *Perſonas judicium conſtituentes*, Aliæ *Cauſam. Iudicium*, Exceptio fori incompetentis, Replicatio præventi, Exceptio Feriarum, Continentia cauſæ non dividendæ &c. *Perſonas judicium conſtituentes*, Exceptio ſuſpecti judicis, Falſi, Illegitimi procuratoris, &c. *Cauſam*, pacti conventi de non petendo intra biennium, Diviſionis, Ordinis, litis pendentis, &c. Quæ judicium, & Perſonas judicium conſtituentes concernunt, ante litem conteſtatam ſunt opponendæ. *l. pen.* & *ult.* C. *h. t. l.* 4. C. *d. juriſd. l.* 30. *l.* 52. D. *d. judic. l.* 40. §. *pen. l.* 57. §. 1. D. *d. procurat. l.* 13. & 24. C. *eod.* Cicer. *in partit.* Cujac. 18. *obſervat.* 34. & 9. *obſerv.* 23. Bronch. 4. *antin.* 29. Mynſ. 4. *obſerv.* 97.

14. Quæ verò cauſam feriunt, poſt litem conteſtatam rectè opponuntur, *l.* 19. C. *de probation.* (in quâ pro, *dilatoriam*, Donellus *l.* 8. C. *h. t.* perperam reponit, *peremptoriam*) §. *temporales.* 10. *Inſt. h. t. l.* 3. & 13. D. *eod. l.* 10. §. 1. C. *d. fidejuſſor.* Gloſſ. Sichard. Giphan. *in d. l.* 19. Cujac. *d. c.* 23. Gudelin. 4. *d. jur. noviſſ. c.* 7. Perez. *ad tit.* C. *d. except. n.* 9. Mynſing. 1. *obſ.* 24. A. Principe tamen hæc præſcriptio moratoria ſive dilatoria, *Pacti conventi ne intra quinquennium petatur*, Creditori ſuum perſequenti ante quinquennium, remitti & relaxari poteſt, *l.* 2. C. *d. prec. imp. offer.* Cujac. 2. *obſerv.* 10. Bronch. 1. *miſcell.* 3.

15. Si exceptio Dilatoria poſt litem conteſtatam naſcatur, aut violentiâ judicis quis prohibitus ſit ante litem conteſtatam eam objicere, quominus hoc caſu poſt judicium acceptum Exceptio admittatur, nihil eſt quod impediat, *arg. l.* 11. *l.* 17. *l.* 44. §. 1. *l.* 46. D. *d. judic.* Sichard. *in d. l.* 19. Vultej. 2. *juriſpr. Rom.* 30. *part.* 3. quamvis de omnibus Dilatoriis id affirmari nequeat, *arg. l.* 7. D. *eod. l. ult.* §. 1. C. *de in jus voc.* Exceptionem, quæ falſo Procuratori objicitur; vel ei qui legitimam perſonam ſtandi in judicio non habet, quacunque parte judicii opponi poſſe, cum illud reddat retrò nullum, communiſſimè traditum, per *l.* 24. C. *d. procurator.*

16. Exceptiones Peremptoriæ poſt litem conteſtatam opponi poſſunt, *l.* 8. *l.* 9. *l. pen.* & *ult.* C. *h. t.* Bronch. 4. *antin:* 27. Giphan. *in d. l.* 9. Sed an conteſtari eas initio litis neceſſe eſt? Affirmatur *l.* 9. C. *de præſc. long. temp. d. l.* 8. *d. l.* 9.

 Nega-

Digitized by Google

Negatur. *l.* 2. C. *compenſatione.* *l.* 4. C. *h. t. d. l.* 10. Diſtinguendum inter judicia Stricti juris & Bonæ fidei. His enim exceptiones dicuntur ipſo jure ineſſe, ſtrictis non æque, Don. 24. *comm.* 2. Gudelin. *d. lib.* 4. *c.* 8. *p.* 184. Bach. *tract. de Action. Diſp.* 6. *th.* 21. Statuto Ordd. Friſiæ jubetur reus omnes ſuas exceptiones, tam Peremptorias, quàm Dilatorias ab initio proponere, *lib.* 3. *tit.* 10. *artic.* 3.

17. Poſt ſententiam Exceptiones peremptoriæ non recipiuntur, *l.* 2. C. *ſent. reſc. non poſſ. d. l.* 8. Exceptis non nullis, quæ poſt ſententiam actioni rei judicatæ opponi poſſunt, *l.* 11. D. *d. SC. Macedon.* *l.* 2. C. *d. compenſat.* *l.* 4. §. *pen.* D. *d. re judic.* *l.* 1. C. *eod.* *l.* 17. §. *ult.* D. *ſol. matrim.* *l.* 41. §. 1. D. *d. fidejuſſor.* Perez. *d. t. n.* 12. *& ſeq.* Bronch. 4. *antin.* 28.

18. Militi ne ex ſacro quidem Reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur §. *ult.* *Inſt.* Et tamen tacitâ Adverſarii voluntate; ſi hic litem cum eo fuerit conteſtatus, procurationis munus rectè exequitur, *l.* 13. C. *d. procurat.* *l.* 8. *l.* 2. D. *eod.* Cujus rei ratio non aliunde videtur petenda, quàm à ſubtilitate juris, quâ poſt litis conteſtationem miles Dominus litis conſtituitur. Bach. *h.* & *in not. ad Parat. Weſemb. h. t. n.* 7.

19. Exceptionem elidit Replicatio, V. C. Si qui pactus erat ne peteret, poſtea convenerit, ut peteret, prius pactum per poſterius eliditur ope Replicationis, *princ. tit. Inſt. de Replicat.* Et quia prius pactum tollitur, idcirco Fidejuſſori illud prodeſſe nequit, *l.* 27. §. *pactus.* 2. D. *de pact.* Cui vehementer obſtat *l. ult.* D. *eod.* Fateamur quod res eſt: Paulus adverſatur Furio Anthiano. Æmil. Ferret. *in d.* §. *pactus.* Conciliationes Accurſii, Cujacii *in d. l* 27. Pacii. 1. ἐναντιοφανῶν 98. Bronchorſtii 4. *antin.* 35. & aliorum nullo labore refutabimus.

20. Actor triplicat. §. 2. *Inſt. d. t.* Opp. *l.* 7. §. 1. D. *d. curat. furioſ.* ubi Reus idemque poſſeſſor Triplicatione uti dicitur. Reſpondet Cujacius *in parat.* D. *h. t.* Triplicationis verbo in libris juris noſtri etiam duplicationem contineri. Aliter Bachovius *h.* Qui rem ita explicat, Perſonæ actoris & rei ſumuntur aut ſeparatim aut conjunctim. Separatim accepit Juſtinianus in *d.* §. 2. conjunctim JCtus *in d. l.* 7. Nam inſtituta actione primus reus excipit, tum ſequitur replicatio actoris, & deinde tertia allegatio rei; quæ hoc ſenſu dicitur triplicatio, cum ſit alias duplicatio.

21. Exceptiones ſunt vel in Rem, vel in Perſonam §. *ult.* *Inſt. d. t.* *l.* 19. D. *h. t.*

22. Exceptiones Reales etiam Fidejuſſori accommodantur, *d.* §. *ult.* *d.* 19. ut Exceptio pacti conventi de non petendo *d.* §. *ult.* (niſi debitor pactus ſit, ut à ſe duntâxat non peteretur, *l.* 21. §. *ult.* *l. ſeq.* D. *d. pact.* quod tamen correctum eſt *N.* 4 *c.* 1. Cujac. *in d. l.* 21. Bach. *h.* S. C. Vellejani. *l.* 14. C. *ad SC. Vellej.* Macedoniani, *l.* 9. §. 3. D. *ad SC. Macedon.* Exceptio ex Lege Cincia. *l.* 24. D. *de donat.* Rei judicatæ, Præſcriptionis, Doli mali. jurisjuran. &c. *l.* 7. §. 1. D. *h. t.* Cuj. 19. *Obſ.* 29. Bronch. 4. *antin.* 57. *&* 56. Mornac. *in d. l.* 14.

23. Perſonales Exceptiones Fidejuſſoribus non competunt, ut Exceptio *Si bonis ceſſerit. d.* § *ult.* Exceptio Privilegii Competentiæ, *l. etſi* 24. *l. ſeq.* D. *d. re jud.* Niſi Rei conventi defenſionem ſuſceperit Fidejuſſor. *l. alia* 14. *in pr.* D. *ſol. matrim.* Perez. *d. t. n* 24. Plura Exempla Exceptionum, quibus non utuntur Fidejuſſores, vide apud Cujacium, *d. loc.* Perez. *n.* 7.

24. Ex-

Digitized by Google

24. Sunt quædam Exceptiones Mixtæ, quæ heredibus debitoris proſunt, non Fidejuſſoribus, ut auxilium Reſtitutionis in integrum, quod adverſus creditorem minori datur lapſo lubrico ætatis *l.* 6. *in pr.* D. *d. in integr. reſtit.* *l.* 1. *&* 2. C. *d. fidejuſſ. min.* *l.* 7. *in fin.* D. *h. t.* Cujac. *d. loc. t.* Bronch. 4. *antin.* 90. Bach. *h.*

DISPUTATIO LI.

D E

Interdictis.

T H E S. I.

INterdicta propriè ſunt formæ, atque conceptiones verborum, quibus Prætor olim in cauſa maximè poſſeſſionis, aut jubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat, *pr. h. t.*

2. Scripſit Tribonianus, *formæ*, pro, *formulæ*: opinor, quod jam lege Conſtantini formulæ exoleviſſent. *l.* 1. C. *de formul. ſub.* quomodo & in *l.* 2. §. *poſtea.* 7. *D. de O. I.* ſcripſit, *ad formam redegiſſet has actiones*, pro *ad formulam.*

3. Reddito interdicto à prætore, judex pedaneus de controverſia poſſeſſionis cognoſcebat, ſecundum illam formulam, quam priùs impetrari oportuit *l.* 1. §. 2. D. *de migrand.* Theoph. *pr. I. h. t.* Hotom. *ibid.* Duar. 1. *diſp. anniv.* 19. Diſſ. Cujac. *in par.* C. *h. t.* Vultej. *in comm. I. d. t. n.* 42.

4. Perquam inſcitè quærunt Interpretes, quid diſtet edictum ab interdicto? Cur n. de edicto & actione idem non quærunt? ut actiones edicto proponuntur, ſic & Interdicta, his verbis: *interdicam*, *Decreto comprehendam*, *interdictum dabo* & inde *Paulus.* 4. *ſent.* 7. *Edictô perpetuô* inquit *cavetur, ut ſi tabulæ teſtamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi poſſit.* vid. Cujacium 5. *Obſ.* 17. Donell. *ad pr. tit.* C. *de interdict. n.* 8. Eguin. Baron. *lib.* 6. *manual. ad tit.* 2. *lib.* 43. *Pandectar.* Alciat. 3. *parerg.* 15.

5. Prætor vim fieri vetat ſine vitio poſſidenti, §. 1. *Inſt. h. t.* Atqui prætor eum etiam tuetur, qui vitioſe poſſidet, *l.* 3. §. *eum* 9. D. *de vi & vi arm.* *l.* 2. D. *uti poſſid.* §. 6. *h. t.* Reſpond. In genere qui ſine vitio poſſidet utitur interdicto, ne vis fiat. In eo vero qui alterum dejecit diſtinguitur; utrum ex intervallo dejecerit, an incontinenti *d. l.* 3. Et in interdicto uti poſſideris diſtinguitur, utrum ab adverſario turbetur in poſſeſſione, an à tertio quopiam, hoc caſu habet, illo non habet interdictum. *d. l.* 2. *& ult.* D. *ut poſſidetis.* Joh. Faber, & Bachov. *h.*

6. Interdicto exhibitorio Prætor jubet exhiberi eum, de cujus libertate agitur, *d.* §. 1. Opp. *l.* 3. §. *planè.* 7. D. *de bon. lib. exhib.* Si de ſtatu agatur, ceſſat interdictum de homine libero exhibendo. Reſpondet Cujacius 19. *Obſ.* 17. interdicto exhibitorio de homine libero exhibendo, agitur de libertate, i. e. de tuenda libertate, ne invitus ab alio retineatur, quem pro certò conſtat eſſe liberum. Aliter Theophilus, cujus reſponſionem explicat Cujacius *d. loc.*

7. Interdicta, quæ de poſſeſſione dantur, ſunt vel Adipiſcendæ poſſeſſionis, vel Retinendæ, vel Recuperandæ. §. 2. *Inſt. h. t.* Adipiſcimur poſſeſſionem quam nunquam habuimus. Retinemus i. e. tuemur quam habemus. Recuperamus, quam habuimus, *l.* 2. §. *ult.* D. *d. t.* *l.* 3. §. 2. D. *uti poſſid.* Auſonius in Grypho duobus verſibus hæc Interdicta complexus eſt:

Inter-

Interdictorum trinum genus : Unde re pulſus
Vi fuero, aut Utrobi fuerit, Quorumve bonorum.

Auſonium declarat Alciatus 10. *pareg*. 7.

8. Pro adipiſcenda poſſeſſione prodita ſunt Interdicta, Quorum bonorum, Quod legatorum, De tabulis exhibendis, De glande legenda. & Salvianum.

9. Interdictum Quorum bonorum non ſolum bonorum poſſeſſori, ſed etiam heredi competit *l.* 1. C. *quor. bonor.* Diſſ. Cujac. *in par.* C. *h. t.* Et Donell. 7. *com.* 14. Heredi tam ſuo quam extraneo, quia poſſeſſio rerum hereditariarum in eum non continuatur ipſo jure, ut dictum eſt in alia Diſputatione.

10. Differunt Interdictum Quorum bonorum & Petitio hereditatis: illô corporum tantùm poſſeſſores tenentur, *l. ult.* C. *d. t. l.* 2. D. *eod.* non etiam debitores hereditarii; in quos petitio heredit. competit. *l.* 9. D. *de hered. pet.*

11. Interdicti Quod legatorum ratio eſt, ut detrahere heres quartam partem ex legatis poſſit, ſi hereditas legatis exhauſta ſit *l. un.* C. *quod legat.* Cui conſequens eſt, ſi legata dodrantem non excedant, hoc interdictum ceſſare. *arg. l.* 173. §. *ult. D. de R. I.* Cujac. *in par.* C. *d. t.*

12. In donationibus mortis cauſa hoc interdictum non competit *l.* 1. §. *ſi quis.* 5. D. *eod. tit. quod legator.* Quid ita? Reſpond. Heres Falcidiæ tantum retentionem habet, *l.* 14. *l.* 15. §. 1. *l.* 93 D. *ad Leg. Falcid.* Rerum autem mortis cauſa donatarum quæ ſcilicet jam ſunt vivô teſtatore, naturaliter in donatarium tranſlatæ, heres retentionem habere non poteſt. Ideoque conſtitutione Severi, quæ legem Falcidiam ad donationem mortis cauſa produxit, Falcidia vindicanda eſt, & revocanda à donatario, *l. cum pater.* 77. D. *de leg.* 2. *l. etſi debitor.* 17. D. *de donation. mort. c. l. pen.* C. *ad Leg. Falcid.* Cujac 8. *obſ.* 2. & 10. *obſ.* 28. & *in par.* C. *d. t. quod legat.*

13. Hodie ſupervacuum videtur eſſe hoc interdictum Quod legatorum, quandoquidem generaliter heredi proviſum eſt, data vindicatione Falcidiæ *l. pen.* C. *ad L. Falcid.* Cujac. *d. loc.* Sunt qui putent, etiam jure veteri vindicari potuiſſe Falcidiam, ex *l. in quantitate.* 73. §. *ult. l.* 26. D. *ad Leg. Falcid.* quibus reſpondet Cujac. *d. c.* 2. Sed illum refutat Bachov. *vol.* 2. & *in Treutl. diſp.* 14. *th.* 4. *ſect. tertium quod traditur.* Cujus ſententiam probavi 2. *ad Pandect. diſp.* 8. *th.* 19.

14. Interdictum de tabulis exhibendis locum non habet ſi teſtamentum non fuerit ſignatum. *l.* 6. D. *ad L. Corn. de falſ.* Non obſtat *l.* 1. §. 3. & 5. D. *de tab. exhib. junct. l.* 2. §. 1. D. *teſtam. quemadm. aper.* Nam imperfectum teſtamentum *in d. l.* 1. non accipitur ſpecialiter & propriè pro teſtamento non ſignato, in quo interdictum locum non habet, ſed generaliter pro teſtamento jure civili vitioſo, *l.* 12. §. 1. D. *de bon. poſſ. ſec. tab.* Cujac. *tract.* 3. *ad Afric. in explic. d. l.* 6. Giph. *in l. un.* C. *de tab. exhib.* ibique Perezius *n.* 2. Sed huic reſponſioni graviter adverſatur *d. l.* 1. §. 5. *Hoc interdictum ad omnem omnino ſcripturam teſtamenti ſive perfectam ſive imperfectam pertinet*, adeoque etiam ad teſtamentum non ſignatum, nam & teſtamentum non ſignatum dicitur teſtamentum, *d. l.* 2. §. 1. Donellus itaque *in d. l. un.* concedit, huic interdicto locum etiam eſſe, ſi teſtamentum non fuerit ſignatum, reſpondet autem ad *d. l.* 6. convertendo has Particulas, *ſicut nec*, hoc modo, *nec ſic ut.*

15. Hoc interdictum etiam poſt annum competere, affirmat Ulpian. *in l.* 3. §. *pen.* D. *d. t. de tab exhib.* Negat Paulus 4. *Sent* 7. Cujus tamen ſententiæ non merentur juris autoritatem. *tit. de confirmat. Dig.* §. *hæc omnia.* 19.

16. Differt

16. Differt hoc interdictum ab actione ad exhibendum; per quam petimus exhiberi eas res quæ noſtræ ſunt, quaſque mox ſumus vindicaturi, *l.* 3. §. 5. D. *de tab. exhib.* At hoc interdicto petuntur res quæ noſtræ non ſunt, ut tabulæ teſtamenti, in quibus nobis aliquid relictum eſt, quæ non ſingulorum ſunt ſed univerſorum, quibus aliquid illic adſcriptum eſt. Inſtrumentum teſtamenti publicum eſt potius, quam unius hominis, *l.* 2. *in pr.* D. *teſtam. quemadm. ap.* Fr. Raguel. *in d. l.* C. *de tab. exhib.*

17. Interdictum Salvianum adverſus debitorem non conductorem, maxime competit. *l.* 1. C. *de precar.* Diſſ. Cujac. 5. *ſent. Paul.* 6. *in fin.* Et Giphan. *in d. l.* 1. Bronch. 4. *antin.* 22. An autem contra colonum tantum, non etiam tertium poſſeſſorem? Imo contra hunc quoque *l.* 1. *in pr.* & §. 1. D. *de Salv. interd.* Diſſ. Bachov. *h.*

18. Inter hoc interdictum, & actionem Servianam, multum intereſt. *arg. l.* 23. D. *de probat.* In Interdicto ſatis eſt actorem probare, rem ſibi à colono obligatam eſſe: In actione Serviana probare oportet, rem temporè obligationis in bonis debitoris fuiſſe *d. l.* 23. id eſt, bona fide ſaltem ab eo poſſeſſam. *l. bonorum.* 49. D. *de V. S.* Sic habet communis Dd. Schola, quam ſequitur Camera Spirenſis, teſte Gail. 2. *obſ.* 26. *n.* 1.

19. Pro adipiſcendâ poſſeſſione prodita etiam ſunt remedia imperialia *l.* 3. C. *de pign.* & *l. ult.* C. *de ed.* D. *Hadr. tol.* de quo quæritur, an etiam accommodetur fideicommiſſario? Diſt.

20. Ad retinendam poſſeſſionem ſpectant interdicta, Uti poſſidetis, Utrubi, De Superficiebus, De operis novi nunciatione, De migrando.

21. Interdictum Uti poſſidetis tuetur poſſeſſionem *l.* 1. §. 6. & §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *in pr. l. ult.* D. *uti poſſid.* Hic quæro, An hoc interdictum etiam tueatur heredem, qui vi conſuetudinis Gallicæ, *le mort ſaiſit le vif*, (Belgicè de doode erft den levenden / Curt. 1. *εἰκασῶν.* 6.) multis in locis receptæ, poſſidet? Affirm. *fac. textus in* §. 4. *junct.* §. 5. *Inſt. h. t. l.* 13. §. 5. D. *quod vi aut cl.* Andr. Tiraquell. *in libro ſingulari de hac conſuetud. part.* 6. *declarat.* 1. *n.* 1. & 2. Alciat. *part.* 3. *de præſumption.* Guido Papius *deciſ. Delphin.* 552. Frider. Mindan. *de interd. p.* 45. Diſſentire videtur Coraſ. 6. *miſc.* 13. *n.* 2.

22. Vi dejecto non datur Interdictum uti poſſidetis, quia non poſſidet, ne animo quidem. *l.* 5. D. *de uſucap. l.* 1. § *ſive autem* 24. D. *de vi & vi arm. l. clam.* 6. §. 1. *in fin.* D. *de acquir. poſſ.* Cujac. *in ſent. Pauli lib.* 1. *tit.* 11. Donell. *in l. un.* C. *uti poſſid.* Bach. *in not. ad par Weſenb. uti poſſ.* Diſſ. Buſius. 6. *ſubt lit.* 8 & *multi alii.* Opp. *l.* 3. *in pr* D. *uti poſſ.* *Dejectus ſuperior eſt in hoc interdicto.* Opp. Dejectus perinde habetur ac ſi poſſideret *l.* 17. *in pr.* D. *de acquir. poſſ.* vid. Donell. *d. loc.* Ipſe dixi ad *tit. ff. uti poſſid.*

23. Duobus de poſſeſſione controvertentibus, judex decernet, uter ex litigantibus poſſideat. *d.* § 4. Duo enim in ſolidum eandem rem poſſidere non poſſunt *l.* 3. §. *ex contrario.* 5. D. *de acquir. poſſ.* Adverſatur *l.* 3. *in pr.* D. *uti poſſ. l.* 15. §. *eum qui* 4. D. *de precar.* Antinomia eſt. Cujac. 5. *Obſ.* 22. ſibi contrarius 9. *Obſ.* 32. Ant. Matthæus *ὁ ἐν μακαρίταις Diſp.* 4. *Fundam jur. th.* 60. retractata ſententia, exemplo Papiniani, quam in *Not. ad d.* §. 4. amplexus erat.

23. Ulpianus ait in *d. l.* 3. *in pr.* ſi duo poſſideant rem in ſolidum, ut ſi ponam, me animo poſſidere juſta ex cauſa, te vi aut clam, non quidem à me, ſed ab alio, neutrum vincere, neutrum vinci: quod vix eſt ut defendi poſſit: nam ex veriori Labeonis & Pauli ſententia, duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, ne quidem diverſis poſſeſſionum

num generibus, *d. l.* 3. §. *ex contrario.* 5. *de acquir. poſſ.* nec poteſt petitoria actio inſtitui, priuſquam conſtet, uter duorum poſſideat, *l. inter* 62. D. *de judic.* §. 4. *Inſt. h. t.* Ex ſententia Duareni *in tit. uti poſſ.* neutro victo judex utrique poſſeſſionem rei controverſæ adjudicabit pro parte dimidia, pro indiviſo, *l. locus* 26. D. *de acquir. poſſ.*

25. Victo in judicio poſſeſſorio, nullum aliud remedium eſt proditum, quàm ut inſtituat petitorium: ubi ſi probaverit, rem eſſe ſuam, reſtituenda eſt ei poſſeſſio (quam durante petitorio, vocant proviſionalem, Sand. 1. *deciſ.* 13. *defin.* 5. Galli *recreance*, quaſi recredentiam Maſuer. *in praxi tit. de poſſeſſorio.* Papon. *in arreſt. tit. de Recreance.*) quæ in priori judicio erat ablata, *l.* 1. §. *ult.* D. *de aq. quotid. & æſt. d.* §. 4. *Inſt. h. t. l. ordinarii.* 13. C. *de R. V. l.* 3. C. *h. t. junct. l.* 24. D. *de R. V.*

26. Appellari itaque non poteſt à ſententia latâ in judicio poſſeſſorio. *l. un.* C. *ſi de moment. poſſ.* Symmach. *lib.* 1. *epiſtol.* *In cauſis*, inquit, *quibus momenti* (i. e. poſſeſſionis) *reformatio poſtulatur, appellationes recipi non oportet.* Cujac. 1. *obſ.* 20. Uſu tamen fori poteſt appellari cum effectu non ſuſpenſivo executionis, ſed devolutivo cognitionis, ſecundum jus Canonicum *c. ex conqueſtione de reſtitut. ſpoliat. c. ſignificaverunt. extr. de teſt. & un. Clem.* 1. *de ſequeſtr. poſſ.* Sententia in hoc judicio lata, eſt definitiva, ſeparatum enim eſt poſſeſſionis judicium, *d. l.* 13. *l. ult.* C. *quor. bonor.* Covarruv. *pract. quæſt.* 23. Bachov. *ad Treutl. diſp. de Interd.* Diſſentire videtur Gœddæus *tr. de ſequeſtrat. poſſ.* 88. *& ſeqq.* Vide quæ ſcripſi *parte* 2. *ad Pand. diſp.* 24. *th.* 7. 8.

27. Neque vindicatio cum hoc Interdicto, ſicut nec cum alio, conjungi poteſt, *d.* §. 4. *l.* 12. §. 1. D. *de acquir. poſſ. l.* 37. D. *de judic.* Diſſ. Cujac. 7. *obſ.* 38. *&* 25. *obſ.* 34. *& Dd. vulgò.* quorum argumenta omnia dextrè refutat Giphanius *in l. incerti.* 3. C. *h. t.*

28. Ad ſervitutes prædiorum hoc interdictum non pertinet, *arg. l.* 1. *in pr.* D. *uti poſſ.* §. 4. *h. t. l. un.* C. *uti poſſ.* Cujac. *in l.* 4. §. 27. D. *de uſucap.* Donell. *in d. l. un. n.* 14. Bronch. 2. *antin.* 2. Giphan. *in d. tit.* C. *p.* 302. Diſſ. Hotom. *in d.* §. 4. *& alii per. l.* 8. §. 5. *in fin.* D. *ſi ſerv. vind. l. ult.* D. *de ſervit.* Reſp. ad *l.* 8. Interdictum ibi non pro ſervitute, ſed pro libertate utendi re ſua datur. Reſp. ad *l. ult.* Quod ibi dicitur de interdictis quaſi poſſeſſoriis, id non de interdicto *uti poſſidetis* intelligendum, ſed de propriis interdictis ſervitutum nomine proditis, ut de itinere actuque privato. Giphanius *d. loc.*

29. In hoc interdicto vincit qui litis conteſtatæ tempore nec vi nec clam, nec precario ab adverſario poſſedit, *d.* §. 4. *in fin.* jure vero Canonico, quod uſu magis obſervatur, in hac vindiciarum lite ſuperior evadit, qui antiquiorem poſſeſſionem probare poteſt *c. licet.* 9. *extra, de probatione.* Sed quid ſi probationes ſint ancipites, & par utriuſque cauſa? vide Gailium *de pignorat. c.* 22. *n.* 3. *& ſeqq.* Menochium 1. *de arbitr. jud. caſ.* 56. *& remed.* 3. *retin. poſſ. q.* 87. Fachin. 8. *controv.* 16. Bronchorſtium. 2. *miſc.* 47. Longobardorum lege, ſingulari pugnâ hæc controverſia dirimebatur. Alc. *c.* 4. *de ſing. certam.* Impium & immane jus! *l. ſi cujus* 13. §. *æquiſſimum.* D. *de uſufr.* Grot. 3. *de jur. bell. & Pac. c.* 23. *n.* 43. Et meritò ridetur inepta infruniti illius Pantagruelini ratio, qui teſte Duareno, omnia ſorte dirimebat.

30. Solo animo poſſeſſio non acquiritur, ſed animo & corpore ſimul. §. 5. *in fin. h. t.* Retinetur verò ſolo animo, *d.* §. 5. quoad nempe alius ſubſederit, ſibi-

que

Digitized by Google

que rem tenere cœperit. nam animo poſſidere, non eſt ſic animum inſtituere, ut quis fingat ſe poſſidere. ſed animo poſſidere eſt, eâ mente & opinione eſſe, ut quis ſe ſolum putet poſſidere, & ideo, qui vi dejectus eſt, fieri non poteſt, ut animo non deſierit poſſidere, *l. clam.* 6. *in fin.* D. *de acquir. poſſ. l.* 1. §. *ſive autem.* 24. D. *de vi & vi arm.* Cujac. *in l.* 4. D. *de uſuf. & 9. obſ.* 33. *& in not. ad ſent. Paul. lib.* I. *tit.* II.

31. Amittitur Poſſeſſio ut acquiritur: animo ſcil. & corpore ſimul. *l.* 8. D *d. t. de acquir. poſſ.* Objicitur *l.* 3. §. *in amittenda.* 6. D *ead.* Reſpond. ex *l. ferè. l.* 153. *D. de R. I.* particulam, *ferè* ibi ἀπὸ κοινοῦ repetendam, ſive, ut Papinianus loquitur, ad communionem aſſumendam *in verſic. ut igitur.* hoc modo: *ita ferè nulla amittitur, &c.* atque adeo etiam *in d. l.* 8. propter eandem ejuſd. legis inſcriptionem. Quæ arguit ex eodem loco utrumque textum fuiſſe exceptum, ſed copioſius in *l.* 153. quam in *d. l.* 8. Quæ res argumento eſt, quot nobis conciliandorum textuum rationes intercideiint concisa Triboniani brevitate; Quod ſi integra JCtorum monumenta extarent, multa ſolide inter ſe comparari & explicari poſſent, quæ nunc falſis emendationibus & cœca divinatione corrumpimus. Quis non temerarium divinatorem judicaret, qui particulam *fere d. l.* 8. inſereret; niſi id liquido probaretur ex pleniore textu *d. l.* 153. Cujac. *in not. poſter. ad d.* §. 5. P. Fab. *in l.* 35. *D. de R. I. n.* 10. Diſſ. Nicol. de Paſſer. *conciliat. ll. p.* 458.

32. Recuperandæ poſſeſſionis interdicta ſunt. Unde vi. De vi armata, De precario, & Interdictum fraudatorium, quod dicitur *in l.* 67. §. 1. D *ad SC. Trebell. l.* 96. D. *de ſolut. l.* 38. §. 4. D. *de uſur.* Cujac. *in parat.* D. *h. t.*

33 Dejectus de poſſeſſione fundi vel ædium, experitur Interdicto unde vi, §. *recuperandæ.* 6. *Inſt. h. t. Imo non alii quam ei qui poſſidet, Interdictum unde vi competit. l.* 1. §. 45. D. *de vi & vi arm.* H. Grotius pro, *poſſidet*, legendum monet, *poſſidit.* atque id pridem ſe annotaſſe ait, ſuggerente Baudio. Rectius, opinor, quàm qui interjectâ negatione legunt, *non poſſidet.*

34. *In* §. 6. *verſic. nam ei proponitur. l. h. t.* diſtinguendum erat inter vim quotidianam & armatam vel inter vim quæ fit incontinenti & immediate poſt priorem & eam quæ fit ex intervallo. Hanc improbat Prætor quia vindictæ & tumultus ſpeciem habet, illam adjuvat, quia per modum defenſionis inſtitui videtur. *l.* 14. *l.* 17. D. *d. vi & vi arm.* Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 6. §. *vi dejicitur*, & §. *qui vi &* 5. *Obſ.* 18. D. P. Eguin. Baro, & Donellus, qui illam diſtinctionem per *d.* §. 6. ſublatam arbitrantur. Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 161. *& ſeq.*

35. Interdictum Canonicum in *c. redintegranda* 3. *q.* 1. non eſt receptum in Curia Friſica, ait Sandius. 5. *deciſ.* 4. *defin.* 1. Adde Mynſingerum 3. *obſ.* 85.

36. Non eſt interdictum mixtum, quod ſimul ſpectet tam ad recuperandam, quàm adipiſcendam poſſeſſionem. Cujac. 4. *obſ.* 11. Giphan. *in d. l.* C. *una c vi.* Non interdictum ne vis fiat ei, qui &c. quod tam prohibitorium eſt, quam reſtitutorium. *l.* 3. §. 2. D. *ne vis fiat.* non duplex, tam recuperandæ quàm adipiſcendæ poſſeſſionis.

37. Sunt quædam interdicta proprietatis, *l.* 2. §. 2. D. *h. t.* ut interdictum de itinere, actuque privato. *d. l.* 2. Interdictum de aqua ducenda ex caſtello *l.* 1. §. *ult.* D. *de aq. quot & æſt.* Interdictum de mortuo inferendo *l.* 1. §. 1. D. *de mort. infer* & Interdictum de liberis exhibendis. *d. l.* 2. *l.* 1. §. 1. D. *de lib. exhib.* Cujac. 5. *obſ.* 19. quibus Accurſius malè annumerat Interdictum de arboribus cædendis. Cujac. *in par.* C. *h. t.*

38. Aliæ adhuc interdictorum diviſiones

Digitized by Google

n es proponuntur in *l.1. §.1. & ſeq. l.2. in pr.* & §. 1. D. *h. t.* §. 1. & §. *pen. I. h. t.* Quas præterea confinxerunt interpretes; repudiamus cum Fr. Sarm. 3. *ſelect. interp.* 13.

39. Hodie interdictorum uſus eſt mutatus, *l. ult. Cod. h. t.* ubi conſtitutum, ut ruptis veteribus ambagibus, i. e. miſſa formulâ, ſeu interdicto, protinus ab actione utili, tanquam ex interdictò, initium fiat. nam hodie omnia judicia ſunt extraordinaria. *§. ult. I. h. t.* unde Tribonianus *ad rubricam* D. *h. t.* appinxit hæc verba, *ſive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Cujac. *in par. eod.* Rag. *in l.* 3. C. *h. t.*

40. Omnia judicia hodie ſunt extraordinaria, inquit Juſtinianus *in d. §. ult.* Eſt tamen ita ut hodieque judicia vel ordinaria ſint, vel Extraordinaria. Ordinaria ſunt, in quibus ordo judiciorum ſolemnis obſervatur, plenaque cauſæ cognitio adhibetur. Extraordinaria, in quibus neque ſolemnia obſervantur, neque plena plerunque cauſæ cognitio intervenit. Vultej. 2. *juriſpr. Rom. c.* 25. *in fin.* Frid. Mindan. *de interd. p.* 24. Adde D. Matth. *Diſp.* 1. *de judic. th.* 15. *edit. ſecundæ.* Cæterum quod Juſtinianus dicit in *§. ult.* id eo pertinet, quod antiquus ille mos & ritus, qui erat in formulis ſolemnibus, & impetrationibus actionum, & id genus aliis, eſſet ſublatus. Vultej. *d. loc.* Dixi *in Emblem. Tribon. p.* 20.

41. Interdicta ſunt actiones in Perſonam. *d. §. ult. Rubr.* D. *eod. d. l. ult. l.* 2. & 4. C. *und. vi. l. ult.* C. *ad exhib. l.* 1. *§. pen.* D. *h. t. junct. l.* 9. *§. ult. ff. quod met. c. §. præterea.* 31. *Inſt. de action.* Nec obſtat quod quædam Interdicta proprietatis cauſam continent, *l.* 2. *§.* 2. *ff. h. t.* vel quod interdictum Quorum bonorum jure dominii: Salvianum jure Pignoris moveri videtur. Nam ut Donellus ait ad *rubr.* C. *de interdict. num.* 6. Hæc quoque interdicta principaliter ſunt de poſſeſſione rei, per conſequentiam traſiunt proprietatis cauſam: unde inferri minime poteſt, actionem in factum quæ de interdictis competit in rem eſſe. Mindan. *commentar.* 7. *de interd. n.* 42. & *ſeq.* Diſſ. Vultej. 2. *juriſpr. Rom. c.* 21. *num.* 4.

DISPUTATIO LII.

DE

Pœnâ temerè litigantium & Officio Iudicis.

THES. I.

TEmeritas Litigantium, Vitilitigatorum, modo Jurisjurandi religione, modò pœnâ Pecuniariâ, modò Infamiæ metu coërcetur. *princ. Inſt. h. t.*

2. Jurejurando Calumniæ ſive Malitiæ (perperam enim Interpretes vulgò hæc ſeparant *l.* 8. *§. jubetur.* 5. *ff. qui ſatiſd. cog. c.*1. *de juram. cal. in* 6. Mornac. *in d. l.* 8. Giph. *in l.* 2. C. *de jurejur. propt. cal. præſt.*) litigantes obſtringuntur. Actor jurat, ſe non calumniandi animo litem movere, ſed quod exiſtimet, ſe bonam habere cauſam. Reus, quod putans ſe bonâ inſtantiâ uti ad contradicendum pervenerit, §. 1. *Inſt. d. t. l.* 2. C. *de jurejur. propt. calumn. præſt. l.* 44. §. 4. *ff. famil. exciſc.* Sand. 1. *deciſ. Friſic. tit.* 9. *defin.* 1. 2. & 3. Eoque jurejurando (quod litis conteſtationem comitatur *d. l.* 2. *in pr. Nov.* 49. *cap.* 3.) omiſſo, vitiatur proceſſus, *arg. d. l.* 2. *in pr.* & *§. ſed quia veremur.* Donell. 24. *comm.* 3. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ. c.* 8. *in fin.* Diſſ. Gail. 1. *obſ.* 85. Giph. *in d. l.* 2. *c.* 135. Vant. *de nullit. ex def. proceſſ. num.* 29. Prax. Ferrar. *tit.* 2. *gloſſ.* 31. *n.* 6. Menoch. *de arb. jud. lib.* 1. *quæſt.* 20. *n.* 5. Diverſum eſt jure Canonico, *d. c.* 1. Gudelin. Donell. *d. loc.* Vultej. *h.*

3. Per procuratorem non poteſt jurari de calumnia, *d. l.* 8. ibique Giphan. *p.* 135. ubi reſpondet ad *l.* 13. §. 13. D. *de damn.*

damn. inf. ubi is qui de damno infecto caveri poſtulat alieno nomine jurare debet de calumnia. Reſp. Hoc ſpeciale eſſe in hac cautione, quoniam qui alieno nomine hanc fieri petit, ſine periculo de calumnia jurat; cuivis enim eſt manifeſtum, an domus vicini adeo ſit ruinoſa, ut vicinus merito damnum reformidet. Hoc, inquam, ædium vitium incurrit in oculos, quod de litis æquitate & juſtitia liquido aſſeverare non audeas. Diſſ. Cujac. 2. *Feudor.* 4. *in fin.* Aliter Weſemb. *in par.* D. *de jurejur. n.* 9. Sand. *d. defin.* 1. *& alii*; qui excipiunt procuratorem in rem ſuam, & eum, qui habet ſpeciale mandatum, *arg. c.* 3. 4. *pen. & ult. de juram. calumn.*

4. In Cauſis Civilibus juratur de calumnia. An etiam in Criminalibus? Olim ſanè juràbatur, Sigon. *lib.* 11. *de judic. cap.* 10. Hodie ſecus, *Nov. Leon.* 107. *d. l.* 2. *d.* §. 1. Cujac. *lib.* 4. *Feudor. p.* 770. *& in expoſit. N.* 49. *in fin.* D. Matth. *de crim. p.* 606. Nec ulla neceſſitas exigendi ab Accuſatore jurisjurandi, cùm ſufficiat Inſcriptio in crimen ſeu pœnam talionis *l. ult.* C. *de accuſat.* Diſſ. Gomez. 3. *reſol.* 12. *n.* 5. Farin. *quæſt.* 16. *n.* 28. *& ſeq.* Perez. *in d. t.* C. *de jurejur. propt. cal. n.* 6. *& Dd. communiter*, teſte Giphanio *in d. l.* 2. Jure Feudorum hodieque de calumnia jurari evincit *lib.* 2. *Feud. tit.* 27. *Conſtitutio de pace tenenda & ejus violatorib.* §. *ſi ruſticus.* 3. Cæterum jusjurandum de calumnia Juſtinianum habet Auctorem, *d.* §. 1. *Dixi in errorib. Irnerian. th.* 8.

5. Olim calumniæ nomine actor cautionem decimæ litis præſtabat, ſumptuum & expenſarum nomine ni viciſſet, quam decimam litis obſoletam, *d.* §. 1. *in fin. h. t.* Juſtinianus in uſum revocavit, N. 112. *c.* 2. *in princ.* non abolitò idcircò jurejurandò calumniæ, quin hòc additò, ut decimæ cautio fiat ſatiſdatò, vel juratò, Cuj. *in expoſ. d. Nov.* 112. *& Nov.* 96. Fr. Raguell. *ad d. l.* 3. §. *hoc etiam.* Hodiernâ praxi non frequentatur *d. N.* 112. Fr. Zipæ. *Notit. Iur. Belg. tit. de juram. calumn.*

6. Victus ob improbam, temerariamve litem, victori condemnatur in expenſas, *d.* §. *in fin. l. properandum.* 13. §. *ſive autem alterutra.* 6. C. *de judic.* etiam in Criminalibus cauſis, *l.* 27. §. *pen.* D. *ad L. Iul. de adult. l.* 3. C. *qui accuſ. non poſſ. l. patre.* 6. D. *de quæſtion. l. ult.* C. *de fructibus & lit. expenſ.* Covarruv. *pract. quæſt.* 27. Perez. *ad d. t.* C. *de judic. n.* 22. *& d. t. de fructib. n.* 4. Gail. 1. *obſerv.* 152. D. Ant. Matth. *in comm. de crimin. p.* 819. *& ſeq.* Diſſ. Mod. Piſtor. 1. *quæſt.* 11. Moll. 4. *conſtit. Saxon.* 12. Fachin. 1. *controv.* 42. *per. l.* 4. C. *d. t. de fructib.*

7. Et fit condemnatio in expenſas, etiamſi non fuerint petitæ, *d. l. properandum.* 13. *l. eum quem.* 79. *ff. eod.* Donell. 26. *comm.* 3. Diſſ. Bartol. *in l.* 4. §. *hoc autem.* D. *de damn. inf.* Gail. 1. *obſ.* 151. *n.* 21. Mynſing. 2. *obſ.* 22. *&* 4. *obſ.* 55. Gœddæ. *ad l.* 7. *ff. de V. S.* Unde ſi judex eam condemnationem omiſerit, Victor adverſus eum aget ex *d. l. properandum.* vel petet eodem die, quo pronunciatum eſt, quod deeſt, ſuppleri, *argum. l. Paulus.* 42. *ff. de re judic.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. de fructib. & lit. expenſ.* ibique Perez. *n.* 5. *&* 6. Diſſ. Weſembec. *h.*

8. Victus, qui habuit juſtam litigandi cauſam, à præſtatione expenſarum excuſatur, *Conſtitutione quadam Græca Zenonis*, cujus verba ex Baſilicis refert Cuj. 12. *obſ.* 1. Quid? Poteſtne utrinque *juſte* litigari? Reſpond. Juſtè, i. e. bonâ fide, litigari poteſt utrinque. Multa enim & in jure & in facto fugere homines ſolent. *d. l. eum quem.* 79. §. 1. *l.* 2. *l.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.* Guid. Pap. *quæſt.* 277. Gudel. 4. *de jur. noviſſ.* 13. Perez. *d. t. n.* 7. Speciali autem & poſitivâ acceptione *Iuſtitiæ*, lis non poteſt utrinque eſſe juſta. H. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 23. *num.* 13.

9. Si victus celebris alicujus JCti conſilio uſus ſit, eum in expenſas non condemnari, ſcribit Alciatus ad *l.* 1. D. *de*

reb. cred. n. 46. *arg. d. l. eum quem.* Secus practicatur, Fr. Zipæ *Notit. jur. Belgic. tit. de legib.* Eſt caſus quo Victor damnatur in expenſas, cùm nempe abſens ex contumacia, cauſam obtinuit, *d. l. properandum.* §. 2. *verſic. ſin autem ex geſtis.* *Nov.* 49. §. 1. Cujac. 9. *obſ.* 22. Myuſing. 4. *obſ.* 67. Giphan. *in d. l.* 13.

10. Damnati furti vi bonorum raptorum, injuriarum, &c. fiunt ignominioſi, §. 2. *Inſt. h. t.* Damnati, puta, à judice, & cum effectu. Quorſum hoc? quia ex compromiſſo Arbiter infamem non facit, quandoquidem Arbitrium non per omnia ſententia eſt, *l.* 13. §. *ex compromiſſo.* 5. D. *de recept. arbitr.* Neque infamiam irrogat ſententia, à qua eſt appellatum; *l.* 1. *in fin.* D. *ad SC. Turpill. l.* 6. §. 1. D. *de his qui not. infam.* Interlocutoria quoque ſententia gravare reum poteſt ejuſque verecundiam onerare: infamiæ verò notam non aſpergit, *d. l.* 12. §. 6. *l.* 20 *ff eod.*

11. Hæc ita ſe habent, niſi judex pœnam impoſuerit legitimâ graviorem. Pœna gravior ultra legem impoſita, exiſtimationem conſervat, Levior non conſervat, ſi nimirum gravior pœna ſit corporalis cum deberet eſſe pecuniaria; at ſi quis gravius ſit mulctatus quàm forte debebat, id famam ejus non conſervat. *d. l.* 13 §. *pen. l.* 15. D *ad munic ip.* Utrumque tamen in aliquas difficultates incidit, de quibus vide Donell. 18. *commentar.* 8. Cujac. *in l.* 1. C. *de his qui in exil. dat. lib.* 19. Pacium 2. *antin.* 20. Giph. *in l.* 3. C. *ex quib. cauſ. in fam. irrog.* Covarruv. 2. *variar. reſol. c.* 9.

12. Quid juris ſi judex ei, quem damnavit judiciò famoſo, honòrem integrum reſervet? Infamia hoc modo non evitatur *l.* 63. D. *de furt. l.* 1. §. *quorum* 4. D. *ad SC. Turpill. l. ordine.* 15. D. *ad municip.* Quod igitur Quintilianus ait *declam.* 331. *ſemel injuriarum damnato ignoſci: iterum damnato ignominiam inuri*, ab eo confictum eſt potius, quàm ex legibus hauſtum. Zaſ. *in l. acta.* 45. §. *in ampliandâ.* D. *de re judic.* Ant. Matth. *de crimin. p.* 870. Diſſ. Blater. *in princ. repet. l. diffamari.* C. *de ingen. manum.* Welemb. *in par.* D. *de his qui not. infam. n.* 9. quorum ſententia uſu eſt recepta.

13. Damnatus Depoſiti, Tutelæ, Mandati, directo, non contrario judicio, fit infamis. *d.* §. 2. *l.* 1. D. *de his qui not infam.* Coraſ. 4. *miſc.* 19. Damnatus verò Mutui, Commodati, Emti, Locati, infamis non fit. Diverſitatis ratio eſt, quia in his major vertitur improbitas quam in cæteris, quoniam qui fidem in his fallit, tribus rebus nefarie abutitur, alterius indigentia, ejus opinione de ſua amicitia atque amicitiæ oſtentatæ ſimulatione: Donell. *d. loc.* Coraſ. 4. *miſc.* 9. *n.* 6. Alciat. 2. *parerg.* 36. ubi refutàt rationes Ariſtotelis *Problem. ſect.* 20.

14. Non tantùm damnati furti, injuriarum, &c. ignominiä notantur, ſed etiam pacti, *d.* §. 2. *h. t. l.* 5. *D. de his qui not. infam.* Atqui de furto, & aliis delictis privatis paciſci & tranſigere licet, *l* 7. §. *ſi pacicar.* 14. *in fin.* D. *de pact.* Quod audem fit lege permittente, pœnam non meretur, *l. Gracchus.* 4. *C. de adult.* Reſp. de privatis delictis paciſci & tranſigere licet, ſi agatur civiliter & cauſa ſit dubia, manifeſtam vero turpitudinem pretio redimere non licet *d. l.* 6. *&* *l.* 18. Si extra ordinem & criminaliter agatur, recurrendum ad definitionem *d. l.* 18. *C. de tranſact.* de criminibus capitalibus tranſigere licet; excepto adulterio, de aliis vero criminibus non capitalibus tranſigere vetitum eſt. *d. l.* 28. *& l. ult. ff. de prævar.* vide *l.* 6. §. *pactuſque* 3. *D. d. t. de his qui not infam. l. non damnatos.* 18. *C. eod.* Bachov. *ad* πρῶτα *Dig.* *p.* 578.

15. Omnium actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, quà Prætor edicit de in jus vocando

do, §. *ult. Inſt. h. t.* unde Chryſoſtomus *homil. in Matth.* in jus vocationem vocat *εἰσαγωγὴν*. Eſt autem in jus vocare, vocare adverſarium ad eum, qui jurisdictioni præeſt, juris experiundi gratia, *l. 2. D. ſi quis in jus voc. non ier. d. §. ult.* quod faciebat actor ſine ullo apparitore, aut judicis præcepto, *l. 4. §. 1. l. generaliter. 13. D. d. t. de in jus voc.* & manu injectâ, obtorto collo, teſtatò tamen *Fragm.* XII. *tabb. arg. l. 18. & ſeq.* D. *de in jus voc. Horat. ſerm. lib.* I. *ſat.* 9. Cujac. 7. *obſ.* 26. Duar. *ad eund. tit. c. 2. & 1. diſput. anniv.* 1. Vultej. *diſc. ſchol. c.* I. Diſſ. Robert. 3. *ſent.* 1. Bach. *ad* §. 12. *I. de action.* Don. *ad l. vinum.* 22. D. *de reb. cred. n.* 3. *per l.* 5. D. *de judic. l. cùm proponas.* 9. C. *de bon. aut. jud. poſſid. l.* 54. C. *de decur.* Reſp. *ad l.* 5. Vocatus autoritatem Prætoris ſpernere non debet. Hinc vero perperam infertur, in jus vocationem Prætoris juſſum deſiderare; contemnit Prætoris autoritatem & ille, qui à ſolo adverſario vocatus ad Prætorem, ſequi recuſat. Reſp. ad *l.* 9. Non ſequitur, Adito provinciæ Rectore conveniendus eſt adverſarius, Ergo & juſſu ejus vocandus eſt, ſed ſufficit, ſi utcumque vocatus apud eum conveniatur. Reſp. ad *l.* 54. C. *de decurion.* Longe diverſa eſt manus injectio, de qua in *d. l.* 54. ab in jus vocatione. Nam hæc fit inchoandi proceſſus judiciarii cauſa: manus injectio cuſtodiæ cauſa adhibetur, ne decurio cui manus injecta eſt elabatur, nec aliter fit quam ſi Præſidis copia poſſit haberi *d. l.* 54. Oppon. præterea. *Vis à populo abeſto*, ut habet fragmentum legis XII. Tabularum, Reſp. Lex XII. Tabularum generaliter vim à populo abeſſe juſſit, ſed ſpecialiter obluctanti & non ſatiſdanti vim fieri permiſit. Oppoſitiones alias vide apud Bachov. *in not. paratitl. tit. ff. de in jus voc. n.* 2. quibus tamen non difficulter reſponderi poſſit. *d. c.* 1. *p.* 23. *& ſeqq.* Citari verò dicebatur reus, cùm ipſo die cognitionis per præconem evocabatur, ut an præſens eſſet nec ne, appareret, *l. & poſt edictum.* 73. *ff. de judic. l. inter.* 10. *ff. de public. jud.* Aſcon. Pædian. *in* III. *Verrin.* Vultej. *diſc. ſchol c.* 2. Duar. *diſp.* 1. *c.* 2. Hodie promiſcuè uſurpamus in Jus Vocationis & Citationis terminos, Vultej. 2. *juriſprud. Rom. c.* 28. Rittershuſ. *expoſ. Novell. part.* 9. *c.* 11. *n.* 1.

16. Dixi, Principium actionum inſtituendarum eſſe In jus vocationem, *d. §. ult.* Atqui judicium à Litis Conteſtatione incipere dicitur, *l. amplius.* 15. *ff. rem. rat. hab. l. un.* C. *de lit. conteſt.* unde Græcè Litis conteſtatio dicitur, *προκάταρξις*, vide Cujac. 9. *obſ.* 21. Sigon. *lib.* 1. *de judic. c.* 27. Frider. Mindan. *lib.* 3. *de proceſſ. exec. c.* 5. Ræward. *c.* 11. *libri Protribunal.* Vultej. *in comm. ad tit.* C. *de juriſd.* Gail. 1. *obſ.* 74.

17. Sine venia & permiſſu Prætoris in jus vocari non poſſunt parentes, Patroni, *l.* 4. §. 1. *ff. de in jus voc. l.* 2. C. *eod.* Pœna, ſi contrà factum fuerit, eſt aureorum quinquaginta, *d. §. ult.* Eo amplius liberti extra ordinem à Præfecto urbi caſtigari poſſunt, *l. pen. & ult. ff. eod.* Sunt qui illam edicti partem ad Vaſallum, Vitricum, novercam, ſocerum, ſocrum, &c. extendant. Malè. Duar. *ad d. tit. de in jus voc. c.* 4. Kirchov. *in theſ. comm. opin. lit. V. verb. Vaſallus poteſt dominum.* Vultej. *diſc. ſchol. c.* 1. *in fin.* Bronch. 2. *miſcell.* 90. Mynſing. 4. *obſ.* 92. *ſibi contrarius in §. pœnales.* 12. *I. de action. n.* 40. Gail. 1. *de pignor. cap.* 15. *num.* 4. Alciatus, quod ad Vaſallum, diſtinguit *in l.* 1. C. *de in jus voc. num.* 13.

18. Hodieque Veniæ impetratione eſt opus, ut parentes & patronos in jus vocare liceat, *l.* 10. §. 12. *ff. de in jus voc.* Et quod non eſt mutatum, cur ſtare prohibetur. *l. ſancimus.* 27. C. *de teſtam. l. præcipimus.* 32. C. *de appellation.* Weſembec. *in par.* D. *d. t. n.* 12. Rittershuſ. *d. cap.*

Digitized by Google

d. cap. 11. *n.* 20. Diſſ. Cujac. 10. *obſ.* 10. Don. 23. *comm.* 1. Vultej. *d. c.* 1.

19. Tantum de prima parte Inſcriptionis hujus Diſputationis: Sequitur pars altera de Officio Judicis.

20. Judex eſt Vir bonus, juris dicendi peritus, ad id muneris publica auctoritate vocatus. *l.* 137. §. 2. *ff. de V. O. l.* 17. §. 5. *ff. de injur. pr. Inſt. de off. jud.* Cantiunc. *lib.* 1. *de offic. jud. cap.* 1. Menoch. *procem. arbitr. jud. quæſt. num.* 6. *& ſeq.* ubi refutat Coraſium, qui judicem à viro bono differre ſcripſit 4. *miſc.* 22. *n.* 4. Officium judicis definit Bartol. *in l.* 3. *ff. de juriſd.* quod ſit jus faciendi ea, quæ judici ut judici facienda incumbunt. Ejus partes ſunt, Cognitio, Definitio, Executio, *l.* 9. C. *de judic. l. qualem.* 19. §. 1. *ff. de recept. arbitr. l.* 15. *ff. de re judic.* Dividunt vulgò in Nobile & Mercenarium, Bartol. *in l.* 1. *ff. d. t. de juriſd. num.* 12. Oldendorp. *in Claſſ. de offic. jud.* Mynſing. & Interpp. cæteri *h.* quam diviſionem, prout ea ab Auctoribus explicatur, quare proſcriptam velint Vaconius à Vacuna 6. *declarat. c.* 78. *n.* 14. Coraſ. 7. *miſc.* 9. Mindan. *de interd. d. comment.* 5. *p.* 81. nullum adferunt idoneum argumentum.

21. Obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut moribus & conſtitutionibus eſt proditum, *princ. Inſt. de offic. jud.* Imperiti ergo Legum, Morum aut Conſtitutionum judicandi munere fungi nequeunt. *N.* 82. *in princ. l. un.* C. *ut quæ advoc. deſunt. jud. ſuppl.* Non obſtant *l.* 17. C. *de judic. l. ult.* C. *de juriſd.* Specialiter enim Tribunis & Magiſtris militum, negotiatoribus, opificibus, cognoſcere permittitur de iis rebus, quarum peritiam & notitiam habent. *dd. ll.* Hotom. *illuſtr. quæſt.* 28. Mornac. *in l.* 4. D. *fam. erciſc.* Coraſ. 5. *miſc.* 19. Vultej. *diſc. ſchol. c.* 8. Rittershuſ. *part.* 9. *expoſ. c.* 6. *n.* 68. *& ſeq.* Bronch. 1. *antin.* 64. Diſſ. Menoch. 1. *de arbitr. jud. quæſt.* 23. *n.* 10.

22. Si ſecus judex adjudicaverit, quàm Legibus, Senatuſconſultis, Conſtitutionibus & moribus eſt proditum, ſententia eſt ipſo jure nulla, & cauſa de integro agitur, inſtitutâ παλινδικίας, Puta, cùm expreſſim & ſpecialiter contra leges eſt pronunciatum. Veluti: Minor annis 14. teſtamentum facere poteſt. *l. ſi expreſſim.* 19. *ff. de appellat. l.* 4. §. *condemnatum.* 6. *ff. de re jud. l.* 2. C. *quand. provoc. non eſt nec.* Duar. 1. *diſp. anniv.* 41. *& in l. Præſes.* 27. *ff. de re judic.* ibique Donellus, & Zaſius, Bachov. *h. & ad Treutl. Diſp. de Re judic.* Giphan. *in l.* 5. C. *de ll.*

23. Si de facto judici aliter liqueat, quàm ex actis & probatis conſtat, non judicabit ſecundum ſcientiam privatam, ne ex ſuo unius teſtimonio ferat ſententiam, *l.* 9. §. 1. C. *de teſtib.* neque pronuntiabit ſecundum acta & probata, ne polluat conſcientiam. *l. filius.* 15. D. *de condition. inſtit.* Poſita ergo judicis perſonâ, officio Teſtis fungetur, Don. 26. *comm.* 1. Ameſ. *lib.* 5. *de conſcient. c.* 54. *quæſt.* 5. Bronch. 1. *antin.* 14. Diſſ. Covarruv. 2. *reſol.* 1. Balduin. *h.* Hotom. *illuſt. quæſt.* 27. Cujac. 12. *obſ.* 19. Opp. *l.* 79. §. 1. D. *de judic. judex ſententiam, pro ut religio ſuggerit, proferre jubetur.* Reſp. per Religionem ibi non intelligitur Scientia judicis, ſed vis jusjurandi, quod veteri inſtituto judices in leges præſtabant, *l. rem non novam.* 14. C. *de judic. confer. l.* 3. §. 2. D. *de teſtib.* Opp. *l.* 6. §. *veritas.* 1. D. *de off. Præſ.* judex id ſequi debet, *quod convenit eum ex fide eorum quæ probabuntur.* Reſp. Non confertur eo loci Scientia judicis cum probationibus factis, ſed veritas rerum geſtarum (quæ quidem veris & idoneis probationibus confirmatur) cum erroribus & mendis inſtrumentorum. *l.* 5. C. *de jur. & fact. ignor. l. nec omiſſa.* 15. C. *de liber. cauſ.* Et hoc adeo vult JCtus: non tam inſtrumentis, quæ vitioſa & falſa eſſe poſſunt, quàm rei veritate, quæ ex idonea & fide digna proba-

Digitized by Google

probatione perſpicitur, judicem moveri debere: non ſecus ac in contractibus Veritas potius quàm Scriptura attenditur, *l.* 1. *&* *t.* 1. C. *plus valere quod agit.*

24. An Sententia Judicis modus eſt acquirendi dominii? Negatur: excepto uno caſu Adjudicationis factæ, §. *ult. Inſt. de offic. judic.* Ita Cujacius *in not. ad Ulpianum. tit.* 19.

DISPUTATIO LIII.

DE

Publicis Judiciis.

THES. I.

IUdicium definitore Cujacio, eſt cauſæ diſceptatio, quæ fit apud judicem, ex parte actoris & rei, litis finiendæ gratia.

2. Duplex eſt: Aliud enim eſt Civile, aliud Criminale.

3. Civile eſt, quod ex Civili cauſâ oritur; dictum Pecuniarium. *l.* 15. C. *de quæſtion. l.* 13. C. *de judic.* Dicebatur etiam Recuperatorium, à Recuperatoribus; qui erant judices cauſarum privatarum. Sueton. *in Domitiano, c.* 8. & *in Veſpaſ. c.* 3. Coraſ. 3. *miſc.* 18. Criminale eſt, quod ex maleficio naſcitur. *l.* 5. §. 1. C. *de juriſd.* Juſtinianus libros XLII. & XLVIII. Pandectarum, vocat duos libros terribiles *l.* 2. §. 8. C. *de vet. jur. enucl.* eò quod Delictorum coercitionem contineat.

4. Criminale vel Privatum eſt, vel Publicum. *l.* 3. D. *de extraordin. crim. l.* 1. D. *h. t. l.* 1. §. *ult.* D. *de pœn.*

5. Privatum eſt, quod ei tantum competit, cujus privatim intereſt, *d. l.* 3. *l.* 2. *ff. de concuſſ. l.* 2. *de abig. l.* 3. *ff. de prævaric.* & Pecuniarium non malè dicitur, *l.* 10. §. 2. *ff. de compenſat.* ut ſunt judicia privatorum delictorum, quaſi delictorum, & judicia popularia, regulariter. §. 10. *Inſt. de injur. l.* 12. *ff. V. S. l.* 7. *in pr. ff. de juriſd. l.* 5. §. *hæc autem actio ff. de his qui dejecer.* in quibus emolumentum actionis applicatur actori *dd. ll.* Cujac. 1. *obſerv.* 33. Fr. Rag. *in l.* 46. C. *de Epiſc. & Cler.*

6. Atque hoc privatum judicium ita deſcriptum nuſpiam dicitur Extraordinarium *l.* 1. D. *de ſtellion.* quia quoties ex cauſa delicti privati extra ordinem agitur, Fiſco mulcta applicanda venit, vel corporis coercitio irroganda, arbitrio judicis, *l. ult.* D. *de injur. l. ult. ff. de furt. l. ult. ff. de privat. delict. l.* 3. §. *pœna. ff. de ſtellion. d.* §. *in ſumma.* 10. Poteſt tamen crimen Extraordinarium vocari Privatum, non alio ſenſu, quam quia Publicum non eſt. *l.* 3. *ff. de extraordin. crimin.*

7. Quandoque Privatum judicium concurrit cum Publico, nec alterum altero conſumitur. Nam ſervô alieno, dolo malo occiſo, L. Aquiliæ judicium non conſumit publicum L. Corneliæ de ſicariis, §. *liberum.* 11. *Inſt. de l. Aquil. l. inde Neratius.* 23. §. 9. D. *eod.* Et cum actione furti concurrit publicum judicium L. Fabiæ. *l. un.* C. *quand. civ. act. crim. præjud.* §. *interdum.* 9. *Inſt. de Oblig. quæ ex del. naſc. junct. l.* 1. *& ſeqq.* D. *ad Leg. Fab. de plag.* Cujac. 24. *obſ.* 16. *&* 20. *obſ.* 25. Bronch. 4 *antin.* 67 Diſſ. Gomez 3. *reſolut.* 1. *n.* 11. Graviter obſtat *l.* 4. D. *h. t.* Sed vide Cujac. *d. c.* 25. & ſupra *Diſp.* 42. *th.* 20.

8. Publicum judicium eſt, in quo vertitur crimen, quod leges publicorum judiciorum vindicant, *l.* 1. D. *h. t.* ex eo appellatum, quod cuivis ex populo executio (i. e. accuſatio. *l.* 11. *ff. de accuſat. l.* 1. §. 1. *ff. de incend. ruin. naufrag.* Cujac. 8. *obſ.* 33. Matth. *de crim. p.* 296.) ejus plerumque detur. §. 1. *Inſt. h. t. l.* 43. §. 10.

Digitized by Google

§. 10. *ff. de rit. nuptiar.* quod legem habeat certam & pœnam, & alius Publici quàm privati judicii ſit exitus. Cujac. *d. loc.*

9. Additur *plerumque*. An quia hodie Adulterii crimen quinque tantùm perſonis, Marito, Patri, Fratri, Patruo, Avunculo, ex Conſtantini conſtitutione accuſare licet, *l.* 30. C. *ad l. Iul. de adult.* ? Aut, quia crimen ſuppoſiti partus accuſant ſoli parentes, & hi ad quos ea res pertinet. *l.* 30 §. 1. D. *ad l. Corn. de falſ.* ? Cujac. *in not. ad d.* §. 1. *Inſt. h. t. &* 20. *obſ.* 22.

10. Privati hodie non accuſant crimina, ſed Procuratores Fiſcales. Giphan. *in l. transfigere* 18. C. *de tranſaction. cir fin.* Gudelin. 5. *de jur. noviſſ. c.* 14. Grot. 3. *manuduct.* 33. Nec frequentantur amplius Subſcriptiones in crimen, ſive in pœnam talionis, Gail. 1. *de pac. publ.* 9. *n.* 3. *& c.* 10. *n.* 7. Weſembec. *in par.* D. *de Accuſat. n.* 12. ibique Bachov. *in not.* Regn. Sixtin. *conſil.* 16. *vol.* 3. *Conſilior. Marpurg.* Gomez. *tom.* 3. *Reſolut.*

11. Cæterum metuendùm non eſt, ne Definitio Publicorum judiciorum conveniat actionibus Popularibus, Albi corrupti, Sepulchri violati, Apertarum tabularum ante quæſtionem familiæ, Termini moti, & de dejectis & effuſis. Licet enim hæ actiones dicantur Publicæ, *l.* 30. §. 3. *ff. de jurejur.* i. e. omnibus pateant, *arg.* §. *conſequens.* 3. *Inſt. de ſuſpect. tut.* non tamen deſcendunt ex legibus publicorum. Cujac. *comm. ad. l.* 7. *ff. de dol. mal.*

12. Porrò judicium Publicum aliud eſt Capitale, aliud Non capitale, §. 1. *Inſtit. hoc tit.*

13. Capitale eſt, ex quo pœna mors eſt, aut exilium. *d.* §. 2. *l.* 2 *ff. h. t. l.* 13. *ff. de bon. poſſ. l.* 103. *ff. de V. S.* Non tamen omnia capitalia judicia ſunt Publica. Nam quoddam crimen extraordinarium eſt capitale *l.* 1. §. 2. *ff. de extraordin. crim. l.* 9. *ff. eod. l.* 7. §. *ultim. ff. ad L. Iul. repetund. l.* 3. *ff. de ſepulchr. viol.* Gomez. 3. *var. reſol.* 6. *n.* 8. Gloſſ. *in d.* §. *in ſumma.* Bronch. 2. *miſc.* 68. nec tamen publicum, *l.* 1. *ff. de ſtellion. arg. l.* 1. *ff. h. t.* Barnab. Briſſon. *in lib. ſing. de adult. c.* 7. *in fin.* Diſſentire videtur Vultej. *diſc. ſchol. c.* 11. *p.* 120. *& ſeq.* Poſſe tamen propter variam judiciorum commutationem, Extraordinarium eſſe publicum, veluti Prævaricationis & Concuſſionis, Cujacius obſervat *d. c.* 3. & quod Publicum, eſſe privatum, ut de pecuniis repetundis; de quibus plerumque eatur ad Recuperatores.

14. Quandoque vocabulô *Capitalis*, ſanguinis tantùm cauſa ſignificatur, *l. transfigere.* 18. C. *de tranſact.* vel latius, quælibet criminalis, vel latiſſime, quælibet famoſa, etiamſi civilis ſit *d. l.* 103. unde Relegatio, quia infamat. *l. pen.* §. 2. D. *de var. & extraord. cogn.* (exceptô caſu *l.* 13. §. 7. D. *de his qui not. infam.*) dicitur pœna capitalis, *l.* 12. §. 4. D. *de accuſat.* Cujac. 6. *obſervat.* 25. *in fin.* Vultej. *diſc. ſchol. cap.* 12. *pag.* 139. *& ſeq.*

13. Crimen læſæ Majeſtatis vel Majeſtatis vel perduellionis crimen eſt *l.* 3. C. *de abolit:* Perduellis eſt, qui hoſtili animô adverſus Rempublicam, vel Principem quid molitur, §. 3. *Inſt. h. t. l. ult.* D. *ad L. Iul. maj. l.* 35. D. *de relig. & ſumpt. fun.* Dixi, *hoſtili animo.* Ergo Perduellionis accuſari nequit Dux cujus ignaviâ arx amiſſa, aut caſtra conceſſa fuerint. Quin Varroni, cujus temeritate clades Cannenſis accepta, etiam gratiæ actæ in Senatu, quod non deſperaſſet de Republicâ.

16. An adverſus Conſiliarios principis crimen perduellionis committitur? Affirm. *arg. l.* 1. §. 1. D. *ad L. Iul. Majeſt. l.* 5. C. *eod.* Menoch. *conſil.* 99. *n.* 9. Weſemb. *conſil.* 57. *n.* 6. Et quin in fœderato Belgio Majeſtatis rei ſint, qui hoſtilia adverſus Gubernatorem, Deputatos Ordinum, Senatores Ordinum quos Con-

Digitized by Google

Conſiliarios Status appellamus, machinati fuerint, non ambigimus *arg. dd. ll.* D. Matth. *de criminib. p.* 377.

17. A Subditis tantùm hoc crimen committitur. *c. paſtoralis. verſ. rurſus non eſt. Clementin. lib. 2. tit. de ſent. & re jud.* ubi Robertus Siciliæ Rex diſertè negatur Crimen læſæ Majeſtatis commiſiſſe in Henricum Imperatorem Romanum, eò quod ejus ſubditus non fuerit. Diſſ Gentil. *Diſp. ad L. Iul. Majeſt.* Contrà Carolus V. Regis Galliæ vaſallus, ſubditus, intuitu Flandriæ, quod Cæſis ad Papiam Gallis, inter alias conditiones, ſupremum dominium ac provocationem capto Regi Franciſco I. extorſerit crimen Majeſtatis incurrere potuit.

18. Temporibus Tiberii Lex Julia Majeſtatis ſeverè ad modum, etiam ob res leviſſimas, exercita fuit, teſte Sueton *in Tiberiô, c.* 58. *Hoc genus calumniæ eò proceſſit, ut hæc quoque capitalia eſſent, circa Auguſti ſimulacrum ſervum cecidiſſe, veſtimenta mutaſſe, nummo vel annulo effigiem impreſſam, Latrinæ, aut Lupanari intuliſſe.*. Adde Johannem Xiphilinum, Dionis epitomatorem, *in Tiber.*

19. Pœna perduellionis eſt, animæ amiſſio & memoriæ etiam poſt mortem damnatio §. 3. *Inſtit. h. t.* Quâ pœnâ heredes quoque Perduellis, itemque proximi olim tenebantur, ut docet exemplum Sejani interfecti apud Suetonium *in Tiber.* Tac. 5. *annal.* & Cleandri *apud Lampridium in Commodo.* Peſcennii Nigri apud *Spartianum, & Herodian. lib.* 4. Albini apud *Capitolin.*

20. Verùm hodie ex conſtitutione Arcadii, & Honorii *in l. quisquis.* 5. C. *ad L. Iul. Maj.* mitigato nimio illo rigore, pœna capitalis liberis non infligitur, ſed incapacitate hereditatis, tam maternæ, quàm paternæ, tam extraneorum, quàm propinquorum plectuntur, cum perpetua infamiæ macula, omnisque dignitatis & honoris privatione.

21. Liberi maſculi illi Conſtitutioni ſubjiciuntur. Circa fœminas eſt mitior, §. *ad filias.* 3. Maſculi tam ante quàm poſt crimen nati, quia rationes hujus conſtitutionis ad utroſque ex æquo pertinent. Gomez. 3. *var. reſol.* 2. *n.* 16. Diſſ. Cyn. *in d. l. quisquis.* Alciat. *conſil.* 497. Clar. 5. *recept. ſent.* §. *læſæ Majeſtatis. n.* 12. Opp. I. Natis ante dignitatem à Patre quæſitam, dignitas non prodeſt, *l. ſenator.* 11. C. *de dignit. l. filii.* 22. §. *ſenatores.* D. *ad municip.* Ergo nec pœna iiſdem obeſſe debet, 2. Filius natus antequam pater ſenatu moveretur, aut ob ingratitudinem in ſervitutem revocaretur, nullum patitur dignitatis præjudicium. *l. emancipatum.* 7 *l. filiam.* 9 D. *de ſenator. l.* 2. §. *in filiis.* D. *de decurion. l.* 2. C. *de lib & eor. liber.* E. nec filius natus ante commiſſum crimen perduellionis. III. *c. non imputantur.* I. *q* 4. *c. ſi habes.* 24. *q.* 3. Non imputantur filiis peccata parentum, poſt ipſorum nativitatem à Parentibus commiſſa. IV. Liberi ante commiſſum crimen nati non præſumuntur nati ex infecto, atque criminoſo ſanguine. Reſpondet D. Matth. *de crimin. p.* 355. *& ſeq.* Bachov. *not. ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* XXXII. *th.* I. *lit K.* Nepotes filiorum appellatione *in d. l. quisquis.* tanquam odiosâ, non continentur. Alberic. Gentil. *in ead. l.* Opp. Filiorum appellatione etiam Nepotes continentur, *l.* 84. *l.* 201. *l.* 220. §. *ult.* D. *de V. S. l. uxorem* § *concubinæ.* D. *de leg.* 3. *l. Lucius.* D. *de hered. inſtit.* Opp. Bona perduellis univerſæ poſteritati auferuntur, *l. ult. in fin.* C. *de bon. proſcr.* Ergo & nepotibus. Opp. Etiam à nepotibus poſſunt proficiſci exempla aviti criminis. Poteſt charitas eorum deterrere avum à ſcelere: eò magis quò ardentior plerumque eſt amor erga nepotes, quàm erga filios. Reſp. Matth. *p.* 357. Bachov. *d. loc.* Ipſe ad ſingulas objectiones reſpondi *parte* 2. *ad Pandect. diſput.* 34. *th.* 10. Ad Adoptivos liberos;

præſertim qui ab extraneo adoptantur, hæc pœna non pertinet.

22. Quæritur an eorum, qui Majeſtatis crimine damnati ſunt, libertorum bona, liberis damnatorum conſerventur? Affirmat Hermogenianus, idque Divum Severum decreviſſe ait, *l.* 9. D. *ad L. Iul. Maj.* Negat Alphenus, Servii Sulpitii diſcipulus *in l.* 3. D. *de interd. & relegat.* Reſp. Tribonianus legem Alpheni exauctoratam & exploſam à Severo, pro bona, recepta & probata nobis obtruſit, idque D. Matthæum puto ſentire. *p.* 347.

23. Cæterum conſtitutio *d. l. quisquis* 5. iniqua eſt, à ſanâ ratione prorſus aliena. Filius enim juſtus non luit peccata patris injuſti. *Deut.* XIV. 16. *Ezech.* XVIII. 20. 2. *Regum.* XIV. 2. *Chron.* XXV. 4. *l.* 16. D. *de pœn.* Opp. I. *Exod.* XX. 5. ubi apertè Deus minatur, ſe peccata parentum in liberis tertiæ & quartæ generationis puniturum. II. Exemplum Achanis, qui non ipſe tantùm periit propter anathema, ſed liberi quoque ejus eodem ſupplicio affecti ſunt. *Ioſ.* VII. 14. Et turbulenti homines, Kore, Dathan, atque Abiram, propter ſeditionem in caſtris motam, cum totis familiis terræ voragine hauſti ſunt. *Numer.* XVI. 32. III. In filiis paterni criminis exempla metuuntur. IV. urgetur, *dictam l. quisquis.* hac ratione ſubnixam eſſe, *Ut charitas liberorum parentes reddat amiciores Reipublicæ.* Sed vide D. Martyrem 2. *locor. comm. cap.* 1. *n.* 35. *& ſeq.* Calvinum 2. *Inſtitut. c.* 8. *ſect.* 19. Bronch. 1. *miſc.* 72. A. Matthæum *p.* 350. *& ſeq.* Bachov. *d. loc.* & quæ ipſe reſpondi *diſp.* 34. *th.* 12.

24. Sunt qui *d. l. quisquis.* abrogatam eſſe exiſtimant per *l. ſancimus.* 22. C. *de pœn.* Budæus. *annot. ad d. t.* D. *de l. Iul. Majeſtat.* Balduinus *prolegom. ad h. t.* Bachovius *d. loc.* Sed vehementer errant. dicta *l. ſancimus*, non loquitur de liberis, ſed propinquis, adfinibus, familiaribus, in quos & ipſos à Tyrannis ſævitum fuerat. Hos Imperatores crudelitati eximunt, ut arguunt verba, *nec enim adfinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt, ſed reos ſceleris ſocietas facit.* Duar. 2. *diſp. anniv.* 24. A. Matth. *p.* 351. Alberic. Gentil. *diſp. ad L. Iul. Majeſt.*

25. Adulterium vindicatur Lege Julia de adulteriis: §. 4. *h. t.* lata non à Julio Cæſare, ſed ab Auguſto, qui teſtamento avunculi adoptatus, hereſque inſtitutus, dictus etiam fuit Julius. Sueton. *in Auguſt. c.* 34. Dion. *lib.* 45. *&* 48. Vellej. Patercul. *lib.* 2. Anton. Auguſtin. 3. *emendat.* 8. P. Martyr. 2. *locor. comm.* 11. Coraſ. 2. *miſcell.* 1. *n.* 9.

26. Adulterium multis definitur, *fidei conjugalis violatio.* ſed latiorem hanc definitionem eſſe ſuô definitô, rectè D. Matthæus commentatus eſt: nam & qui uxorem malitioſè deſerit, qui non alit, qui ſervilibus verberibus afficit, qui debitum non reddit, violat fidem conjugalem, nec tamen adulter dicitur. Quare ſupplendam cenſeo definitionem, additis his verbis: *admiſſa commixtione cum fœmina vel viro alio.* fœmina, ſive nupta, ſive innupta. Etiam, inquam, Maritus rem habens cum innupta, adulter eſt; non quidem Jure Civili, *l.* 6 §. 1. D. *ad L. Iul. de adult.* ſed Divino & Canonico, per rationes deductas ex *Gen.* I. 27. *Gen.* II. 24. *Matth.* XIX. 5. 1. *Corinth.* VI. 15. *&* 16. 1. *Corinth.* VII. 3. *&* 4. *c. dixit. c. nemo ſibi blandiatur. q.* 4. *c. non mœchaberis.* 32. *quæſt.* 6. P. Martyr. *d. loc.* Muſcul. *in explanat.* 7. *præcept.* Sichard. *conſil. crim.* 5. *n.* 4. *& ſeq.* Harpr. *h.* Opp. *Levit.* XX. 10. *Deut.* XXII. 22. *ſi quis deprehendatur cubans cum muliere maritata marito, omninò morientur pariter ambo.* Reſpond. Fit nuptæ mulieris in his locis mentio, non eo quod diverſum jus ſit conſtitutum, ſi maritus deprehendatur cubans cum muliere innupta, ſed exag-

Digitized by Google

exaggerandi ſceleris cauſa. Confer *c.* XXI. 14. *Exodi junct.* *v.* 12. *eod.* Itaque ex Conſtitutionibus Electorum Saxoniæ Mauritii & Auguſti, maritus æquè ultimò ſuppliciò afficitur, qui rem habuit cum innupta, atque uxor, quæ cum adoleſcente. Dan. Moller. 3. *ſemeſt.* 13.

27. Polygamum quoque adulterum eſſe, non vereor affirmare cum Menochio & Beza, per eaſdem fermè actiones omnes quibus ſuperior nititur theſis. Diſſentiunt poſt Accurſium plerique Interpretes, eoſque ſecutus Bachov. *ad Treutl. diſp.* 32. *theſ.* 2. *lit.* *H.* *vol.* 2. Opp. Adulterii prohibitio fuit perpetua. Polygamiam autem Deus toleravit in Iſraelitarum gente. Reſp. Sunt adulterii quædam ſpecies vel potius gradus. eſt adulterium adulteriò gravius & enormius. ſed & Polygamiæ fuiſſe prohibitionem perpetuam, probavi. *diſput.* 6. *th.* 13. Neque mente magis quàm manu crimina exigit qui hanc tuetur ſententiam aut in polygamos acrius invehitur. non enim adulterii reatum ex Leg. Julia impingit duas ſimul uxores ducere cogitanti, ſed qui uxori aliam ſuperinduxit. Dixi plenius 2. *ad Pand. diſp.* 39. *th.* 18.

28. Cum Sponſa alterius non Stuprum, ſed Adulterium committitur, *l.* 13. §. *Divi.* D. *ad Leg. Iul. de adult.* 7. C. *eod.* Cujac. 6. *obſ.* 16. P. Martyr. *d. loc.* Bronch. 4. *antin.* 81. Diſſ. Heig. *part.* 2. *quæſt.* 28. Weſemb. *in parat.* D. *adult.* *n.* 7. Alexand. Carerius *lib.* 1. *de Sponſal. & matrim.* *c.* 3. Opp. *l. miles.* 11. §. *quærebatur.* 7. D. *ad L. Iul. de adult.* Opp. ubi non eſt thorus, ibi nec violatio thori. Contractis ſponſalibus, thorus conjugalis nec dum ullus eſt. Opp. Fornicatione diſſolvuntur ſponſalia *c. quemadmodum.* 25. *extra*, *de jurejur.* quibus diſſolutis, ceſſat adulterii crimen. Reſp. *d. diſp.* 34. *th.* 17. Cujac. *d. c.* 16. D. Matth. *p.* 399. *& ſeq.* Sarmient. 1. *ſelect. interp.* 5. *n.* 3.

29. An etiam cum nuptâ, meretriciò more ſe proſtituente, adulterium committitur? Affirm. *d. l.* 13. §. *ſed & in ea.* Negatur *l.* 22. C. *eod.* Conciliant Moller. 2. *ſemeſtr.* 36. Dn. Matth. *p.* 397. Ipſe dixi *d. diſp.* 34. *th.* 16. Bronch. 4. *antin.* 80. Diſſ. Cujac. 20. *obſerv.* 16. *& in expoſit. Nov.* 14. Heig. *d. part.* 2. *quæſt.* 29. Joachim. Beuſt. *cap.* 19. *de matrimon.*

30. Adulterium ex lege Julia non fuiſſe capitale, ſed pœnam hujus legis fuiſſe relegationem, validiſſimis argumentis adſtruitur, petitis ex *l. ſi quis viduam.* 5. D. *de quæſtion.* *l. miles.* 11. *in pr.* *l. mariti.* 29. §. 1. D. *ad L. Iul. de adult.* *l.* 14. *l.* 18. *de teſtib.* *l. Claudius.* 13. D. *de his qui not. infam.* *Sueton. in Auguſt.* *c.* 65. Cujac. 6. *obſ.* 11. & 20. *obſ.* 18. & 19. Briſſon. *lib. ſing. de adult.* *c.* 2. Bachov. *not. ad Treutl.* *vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 2. *lit.* *d.* A. Matth. *p.* 411. *& ſeq.* Opp. *l.* 1. §. *ult.* D. *de extraord. crim.* *l. caſtitate.* 9. C. *ad L. Iul. de adult.* *l.* 18. C. *de tranſactionib.* §. *item lex Iulia.* 4. *Inſt. h. t.* *Tac. lib.* 2. *annal.* ubi Tiberius Variliæ graviorem adulterii pœnam legitur deprecatus eſſe. *Iuvenal. ſat.* 2. Lex Julia amara viſa, atque Veneri Martique timenda, non potuit igitur intra relegationem pœna conſiſtere, quia relegatio nec vitam, nec libertatem, nec civitatem adimit. *l.* 2. D. *h. t.* Reſpondent Alciatus 5. *Paradox.* 10. Matth. Bachov. *d. loc.* Reſpondi & ipſe *ead. diſp.* 34. *th.* 30.

31. Stuprum non eſt capitale, *d.* §. 4. Alciat. 5. *Paradox.* 10. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de extraordin. crimin.* Opp. *l.* 1. §. 2. *ff. de extraordin. crimin.* Qui puero aut mulieri puellæve ſtuprum obtulit perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in inſulam deportatur. Reſp. Bartolus exiſtimat Paulum ibi de ſtupro violento locutum eſſe: ſed reclamant verba *perſuaſerit &c.* Dicendum potius, lege quidem Julia pænam non fuiſſe capitalem, ſed ſi reus extra ordinem accuſetur, capitalem quoque pœnam

Digitized by Google

irrogari poſſe. Eſt qui dicat, ſtuprum coërceri Relegatione quinquennali: quò nihil eſt à vero alienius. Cujac. *6. obſ.* 25. Irrogat autem L. Julia ſtupratoribus, ſi honeſti ſint, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione, *d. §. 4 in fin.* Lege Dei ſtuprator virginem corruptam *dotare & ducere* jubetur, *Exod.* XXII. 16. & 17. *Deut.* XXII. 28. *& ſeq.* Sed Pontifex Rom. copulationem illam reſolvit in alternativam, *aut dotet, aut ducat*, quod Moribus receptum eſt. Menoch 2. *arb. jud. quæſt. caſ.* 288. Grot. 3 *manud.* 35. Sand. 2. *deciſ.* 1. *defin.* 10.

32. Et non temerè ita videtur receptum. Sic enim pro his moribus argumentari liceat. Si patri puellæ devirginatæ permittitur conjuncta ſeparare. *d. c.* 22. *Exod.* v. 17. qui minus Magiſtratui, cùm is pater patriæ ſit? quod argumentum eſt P. Martyris, 2. *locor. comm. c.* 10. *fol.* 85. Sed negandum puto connexum, nam nec ſequitur: Pater nuptias, ſe inconſultò contractas à filio, ratas habere poteſt, *Num.* XXX. 4. 5. & 6. *l. ſi ut proponis*, 5. C. *de nupt.* Ergo & Magiſtratus poteſt, reluctante patre. Patri injuria facta eſt, *N.* 115. *c.* 3. §. 2. *junct.* §. 11. Magiſtratui non æquè. Adde, Privato quandoque licere, quod non licet Magiſtratui. §. *ad certum.* 3. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ. junct. l.* 77. *D. de R. I.* Sic privatus juri appellandi renuntiare poteſt. *l.* 1. §. *ſi quis.* D. *quib. app. non lic.* Magiſtratus verò hoc jus tollere non poteſt, *l. in pr.* D. *de appellat. junct.* §. *pen. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Mynſ. 1. *obſ.* 14. Gail 1. *obſ.* 135. *n.* 12.

33. In L. Cornelia (latâ à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. §. *capta.* 32. D. *de orig. jur.*) de ſicariis, Dolus pro facto accipitur, *l.* 7. D. *ad Leg. Corn. de ſicar.* i. e. Dolus ad pœnam ſufficit, etiamſi eventus non fuerit ſecutus *Exod.* XXI 14. Voluntas ſpectatur, non exitus, ut Hadrianus reſcripſit, *l.* 14. D. *eod.* Bronch. 2. *miſcell.* 63. Ameſ. 5. *de conſc* 34. Non obſtant *l.* 1. *in pr. &* §. *ult.* D. *de extraord. crim. l.* 17. §. *eventus.* 8. D. *de pœn. l.* 6. *in pr. l.* 22. §. *etſi autem.* 4. D. *ad L. Corn. de falſ. l.* 21. §. *qui furti.* 7. D. *de furt. l.* 3. D. *de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult.* D. *quod quiſque jur. in alt. l.* 18. D. *de pœn.* Ad quas reſpondi *parte* 2. *Pandect. diſp.* 35. *th.* 13. Cujac. 15. *obſ.* 25. Ant. Matth. *p.* 540. 563. 879. *& ſeq.* Hoc tamen conſuetudine generali abrogatum eſt. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. *& ſeq.* Wetembec. *in par.* D. *eod. n* 16. Mynſing. 3. *obſ.* 9. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin.* 11. Ant. Matth. *pag.* 880.

34. Lata culpa hic non æquiparatur dolo, *l. in lege.* 7. D. *ad L. Corn de ſicar. l.* 23. §. *excipitur.* D. *de ædil. ed.* Quandoque tamen latæ culpæ reus lege Divina capite puniri jubetur, veluti ſi bos petulcus interfecerit hominem, cùm dominus, cui teſtatò erat denunciatum, ut bovem aſſervaret, eum non cuſtodiviſſet, *Exod.* XXI. 20 ubi Franc. Jun. *in annotat.* D. Matth. *de crimin. p.* 878. Multi ſunt caſus alii, quibus ob latam culpam non quidem pœna capitis infligitur, ſed alia qua pœna corporalis, ut fuſtigatio, *l.* 3. §. 1. D. *de offic. præf. vigil. l. qui ædes.* 9. *l. ſi fortuito.* 11. D. *de incend. ruin. naufr. l.* 4 C. *de cuſtod. reor.*

35. Caſu facta cædes non vindicatur hac lege. *l.* 1. *l.* 5. C. *ad L. Corn. de ſicar. l. miles.* 12. D. *de cuſtod & exhib reor.* Non tamen prorſus impunitum fuiſſe homicidium caſuale, Cujacius oſtendit. 19. *obſ.* 10.

36. Lex Cornelia homicidas ultore ferrò perſequitur, §. 5. *Inſt. h t.* Tribonianus hanc L. Cornel. interpolavit, quia hæc Lex Deportationem irrogavit, & omnium bonorum ademptionem, *l.* 3. §. *pen.* D. *d. t.* Hotom. *in d.* §. 5. Cujac. *in ſent Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* Deportatione mitiorem pœnam Antoninus infli-

infligi voluit marito, qui uxorem in adulterio deprehenſam impetu doloris occiderit. reſcripſit enim, honeſtiorem in inſulam relegandum; humiliorem in opus publicum dandum, *l.* 38. §. *Imperator.* 8. D. *de adult.* Atqui pœna operis publici etiam civitatem adimit, *l.* 7. §. 1. *l.* 28. *divus.* 6. *l.* 34. D. *de pœn.* Qui ergo mitior deportatione? Reſp. D. Matthæus.

37. Ab ordinaria L. Cornel. pœna abſolvendus non eſt, qui Titium occidere volens, lapſus in perſona, occidit Mævium. *l.* 18. §. *ſi injuria.* 3. D. *de injur.* *l. ſi is qui cum telo.* 7. C. *ad L. Corn. de ſicar.* Bartol. *in l.* 11. §. *delinquitur.* D. *de pœn.* Gomez. 3. *reſol.* 3. *n.* 34. Bronch. 4. *antin.* 85. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin.* 6. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *diſput.* 32. *th.* 6. *lit. A.* Ant. Matth. *de crimin. pag.* 542. Diſſ. poſt alios latè Phil. Matth. *ad l.* 56. *D. de R. I.* ubi ita aliquoties Collegium Juridicum Academ. Marpurgenſis reſpondiſſe refert.

38. Caſus ſingularis, quô qui dolô caret, incidit in L. Cornel. de ſicariis, proponitur in *l.* 38. §. *qui abortionis.* 5. D. *de pœn.* Coraſ. 4. *miſcell.* 2. *n.* 2. *& ſeq.* Quanquam ut Paulo credam, ſine dolo poculum abortionis dari, adduci vix poſſum. Tertullian. *in Apolog. c.* 9. Arabi ſcopeliſmum erigenti. *l.* 9. *ff. de extraord. crim.* ſimilis eſt, qui abortum procurat. Diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum non contemnenda eſt. *Exod.* XXI. 22. *cap. Moyſes.* XXXII. *quæſt.* 2. *Conſt. crim. Car. V. artic.* 131. *&* 133. Cujac. 19. *obſ.* 9. quam tamen evertere videntur, qui animam ex traduce generari opinantur an nugantur?

39. Pœna veneficii ſimiliter ut cædis, gladius eſt, *Exod.* XX 5. *Deut.* XVIII. 10. §. 5. *Inſt. h. t. l.* 28. §. *venenarii.* D. *de pœn.* Nec ſanè mitior eſſe potuit, cùm plus ſit, hominem occidere venenô quàm gladiô, *l.* 1. C. *de malef. & mathem.* Lapſus igitur eſt Conſtantinus in *l.* 4. C. *eod.* (quam edidit, poſtquam ad fidem Chriſtianam eſſet converſus) ubi incantationem, quæ fit ad bonum finem, puta, ne maturis vindemiis imbres noceant, aut ventis, grandiniſque lapidatiene quatiantur, tantum non probat. Et huic *l.* 4. derogatum eſt *Nov. Leonis* 65. Ac generaliter amuleta omnia quæ & φυλακτήρια dicuntur, damnantur Laodicenæ Synod. *c.* 36. vide Cujac. 27. *obſ.* 17. De ſuſurris & carminibus magicis vide Bodin. *en ſa Demonomanie des Sorciers. p.* 60.

40. Conſcius criminis in §. 6. *Inſt. hoc tit.* non eſt, qui cognitas quoquo modo inſidias reticuit, ſed qui eſt particeps conſilii ſcelerati. ob ſolam reticentiam filius non tenetur pœnâ parricidii, *l.* 2. D. *ad l. Pomp. de parricid.* Nihil obſtant *l.* 6. *eod. l.* 1. §. *quod ſi quis.* 18. D. *ad Sc. Silan.* Reſpond. 2. *Pandect. diſp.* 37. *th.* 3. Alciat. 8. *parerg.* 9. Harp. *b.* Dn. Matth. *p.* 579. 364. *& ſeq.* Perez. *in tit.* C. *de his qui parent. vel lib. occid. n.* 7.

41. Pœna parricidii imperata *in d.* §. 6. dicitur ibi nova. atqui more majorum eſt conſtituta, *l.* 9. D. *d. t. ad l. Pomp. de parricid.* Reſp. Revera eſt vetuſtiſſima, ſed nova dicitur, quia ante tempus Juſtiniani aliquandudum in uſu eſſe deſierat, ſed ab eo in conſuetudinem eſt revocata. *l. un.* C. *de his qui par. & lib. occid.* vid. Cujac. *in par.* C. *d. t.*

42. Sed quid eſt quod Modeſtinus *d. l.* 9. hanc pœnam moribus adſcribit, cùm tamen ab aliis Auctoribus adſcribatur Legi, *Val. Maxim. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Reſp. Valerius Maximus hoc ſupplicium legi adſcribit, quia moribus primo introductum, ſed legibus poſtea confirmatum fuit. Aut Modeſtinus ideo mores majorum citat, quia lex erat antiqua & Auctor ignorabatur. vide Cujacium *in ſent. Pauli lib.* 5. *tit.* 24. D. Matth. *p.* 580.

43. Et quid hoc? quod *l.* 1. *d. t. de parricid.* eâ teneri pœnâ parricida dicitur, quæ eſt legis Corneliæ de ſicariis? Reſp. Cornelius Sylla non tantùm ſicarios punit,

nit, ſed & parricidas, retentâ Pœnâ cullei, more majorum introducta, ut colligitur ex Oratione Ciceronis pro S. Roſcio. Illa igitur verba, *d. l.* I. *quæ eſt Legis Corneliæ de ſicariis*, non ad pœnam ſicariorum referenda ſunt, ſed ad legem demonſtrandam pertinent, ut ne intelligeretur Cornelia de falſo, de injuriis, ſed Cornelia de ſicariis, quatenus nimirum ad parricidas pertinet. Dn. Matth. *p.* 581. Movet etiam hunc ſcrupulum Bachovius *in notis paratitlaribus*. ſed non eximit.

44. Filius qui patrem bannitum ſive proſcriptum occidit, capite plectendus eſt *dd. ll.* Nihil turbat. *l.* 35. D. *de relig. & ſumptib. fun.* Neque enim de Patre proſcripto & exſule errante loquitur, ſed de eo qui manu armata *ad patriam delendam, ad parentes & liberos interficiendos venerat*, quem ſi filius occiderit etiam præmio afficiendus eſt. Clar. 5. *ſent.* 6. §. *homicidium. n.* 59. Menoch. *arbitr. quæſt. lib.* 1. *q.* 90. *n.* 43. *& ſeqq.* Harpr. *h.* A. Math. *p.* 589. *& ſeqq.*

45. Non tantùm is qui adulterinum Teſtamentum fecit, L. Cornel:â de falſis tenetur, ſed etiam qui recitavit, qui eô uſus eſt. *l.* 2. D. *ad L. Cornel. de fals. l. ſi falſos.* 8. C. *eod. l.* 4. C. *ſi re vel accuſ. mort.* poſt quas *ll.* vix aliquis uſus eſt legis *l. falſi nominis*, 13. §. 1. D. *d. t.*

46. Qui Inſtrumenta apud ſe depoſita prodidit, lege Cornelia tenetur *l.* 1. §. *qui depoſita.* 6. D. *ad l. Corn. de falſ.* Nec obſtat *l.* 8. D. *de extraord. crim.* Reſp. Poſt Dd. Fratres receptum eſt, ut qui aliena inſtrumenta perdidiſſet. L. quoque Corneliæ ſubjiceretur.

47. Etiam qui verum reticuit, eâ lege tenetur, nec intereſt, pretiô an gratis tacuerit, *l.* 2. *l.* 16. §. *ult.* D. *eod.* Nam adverſatur *l.* 1. §. *ſed & ſi quis* 2. D. *eod.* Reſp. Non ſequitur, Quia pecuniam accepit, ut faceret falſi tenetur, Ergo qui gratis tacuit non tenetur. Nam eadem *l.* 1. §. 2. dicitur, falſum committere, qui pecunia corruptus dixit teſtimonium; Nec tamen ſequitur, eum qui gratis falſum dixit teſtimonium non teneri, ſed illud ex hoc loco ſequitur; Eum qui ſine corruptela noluit plane teſtari eum in legem non incidere; ſed qui teſtim. dicens reticuit verum omnino tenetur. A. Matth. *p.* 599.

48. Servus falſarius ultimò ſupplicio afficitur: homo liber deportatur ejuſque bona publicantur, §. 7. *Inſt. h. t. l.* 1. *ult.* D. *de publ. jud.* quod tamen non eſt perpetuum. Nam modò gravius modò levius Deportatione ſupplicium irrogatur, pro qualitate admiſſi. Perez. *tit.* C. *ad l. Corn. de falſ. n.* 18. *& ſeqq.* A. Matth. *p.* 603. *&* 608.

49. De falſo poteſt criminaliter, & civiliter agi, *l.* 9. *l.* 11. 16. 17. *l. pen. & ult.* C. *eod.* nec alteri per alterum fit præjudicium. *l.* 3. §. *ſi quis dolo.* 6. D. *de tab. exhib. l. un.* C. *quand. civ. act. præjud. crim.* Non obſtat *l. ult.* D. *t. de tab. exh.* Reſp. Sententia Javoleni eſt, quanquam interdictum de tabulis exhibendis omnibus competat: quibus adſcriptum quid ibi vel relictum eſt. Pendente tamen hereditatis controverſia vel accuſatione falſi, non dari id reliquis quorum intereſt; ſed tabulas in æde ſacra vel apud virum bonum interim deponendas, ne illi quibus exhibitæ ſunt aliquid in præjudicium alterius excogitent. Matth. *p.* 606.

50. Raptus. L. Julia punitur Deportatione: Conſtitutionibus ultimo ſupplicio, §. 8. *Inſt. h. t. l. un.* C. *de rapt. virgin.* Quid hic rapere virginem? vi abducere, vel vi ſtuprare.

51. Quid ſi meretrix rapta ſit? Ceſſat conſtitutio, *d. l. un. arg. l.* 22. *l.* 29. D. *de adult. l.* 39. *l.* 82. §. 2. D. *de furt.*

furt. d. l. un. in pr. verſic. maxime cùm virginitas. Opp. leges vim à populo abeſſe juſſerunt: populi autem pars & infimæ ſortis homines, ipſique adeo lenones & ſcorta ſunt. Reſp. Vis facta meretrici non vindicatur conſtitutione *d. l. un.* ſed L. Julia de vi. vide Menoch. *de arb. jud. lib. 2. caſ. 291. num. 2. & ſeq.* Dn. Matth. *pag.* 493.

52. Etiam qui vi abduxit virginem, licet non ſtupraverit, tenetur ſupplicio *d. l. un.* quod evincitur ex verbis, *inventi fuerunt in ipſa rapina.* Perez. *ibid. n.* 9. A. Matth. *pag.* 500. & 515.

53. Quid ſi mulier non quidem ſit vi abducta, ſed vi tamen ſtuprata? Adhuc locus eſt conſtitutioni *d. l. un. arg. §. pen. ibi, ſive volentibus, &c. c. de raptoribus.* 36. *q.* 1. *c. raptus.* 36. *q.* 5. Diſſentit poſt multos alios Dan. Mollerus 3. *ſemeſtr.* 7. *per tot.* Opp. Raptio eſt violenta abductio. Reſp. Ineſt ſtupro violenta raptio atque abductio, quoniam pudicitia invitæ eripitur. Abductio, quoniam reluctans & fugiens ad ſtuprum retrahitur. Opp. JCti ſtuprum violentum ſeparant à raptu, *l.* 3. §. 4. *l.* 5. §. 2. D. *ad Leg. Jul. de vi publ.* Reſp. Martianus de ſtupro violento & raptu non tanquam de diverſis criminibus loquitur, ſed unius criminis diverſas poſuit pœnas. Aliter enim raptus L. Julia nempe deportatione. Aliter & gravius *d. conſtitutione*, nimirum ultimo ſupplicio punitur. D. Matth. *pag.* 499.

54. Etiam ſponſus qui ſponſam rapuit tenetur. Perez. *d. t.* C. *de rapt. virgin. n.* 8. A. Matth. *p.* 502. & 517.

55. Is quoque qui mulierem volentem abduxit *d. l. un.* Opp. Volenti non fit injuria, *l.* 1. §. 5. D. *de injur.* Opp. *l.* 1. §. *ult.* D. *de extraord. crimin.* ubi perſuaſio à vi ſeparatur. Reſp 2. *Pandect. diſp.* 35. *th.* 7. Cujac. *in par.* C. *d. t.* Perez. *ibid. n.* 3. Ph. Matth. *ad l.* 145. *D. de R. J.* A. Matth. *p.* 505. & *ſeq.* Jus Canonicum eſt mitius, *c. pen. & ult. extra de rapt.*

56. Rei profanæ in loco ſacro depoſitæ fit ſacrilegium: Rurſus, Rei ſacræ depoſitæ in loco privato, fit furtum, *l.* 16. §. *locus.* D. *de pœn.* Graviter obſtat *l.* 5. D. *ad L. Jul. pecul.* vide Cujac. 13. *obſerv.* 19. Dixi *parte* 2. *Pandect. diſp.* 36. *th.* 17. Huc pertinet Conſtit. crim. Carol. V. *artic.* 171.

57. De Plagio vid. Alciat. 1. *parerg.* 47. Cujac. *in par.* C. *ad l. Fab. de plag.* Duaren. 2. *diſp. anniv.* 20.

58. Publica judicia Non capitalia ſunt, ex quibus pœna pecuniaria eſt, aut in corpus aliqua coërcitio *l.* 2. D. *h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* Duaren. *lib.* 1. *diſp. c.* 35. De Ambitu (qui Simoniæ quædam ſpecies eſt, Ameſ. 5. *de caſib. conſc. c.* 42. *n.* 19.) vid. Giph. *in l. un.* C. *de ſuffrag.*

DISPUTATIO LIV.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſtitution. depromptas, quibus Jus Novum diſcrepat à Veteri.

THES. I.

INter Senatorem & Libertinam non erat olim jus connubii, *l. lege Papia.* 24. D. *de rit. nupt. l. ſuam.* 9. D. *de ſenatorib. l. lege Julia.* 44. §. 1. D. *d. t. de rit. nupt. l.* 7. C. *de inceſt. nupt.* Eſt verò hodie, quia Libertinæ hodie cenſentur eſſe ingenuæ, poſtquam Juſtiniani conſtitutione quævis manumiſſio facit ingenuos. §. *libertinorum.* 3. *Inſt. de libertin. Nov.* 78. *cap.* 1. & 5. Cujac. *in expoſ. ejuſd. Nov.*

2. Inter juſtas manumiſſionis cauſas etiam hæc eſt, ſi dominus minor annis viginti

ginti alumnum alumnamve manumittat, §. *juſtæ*. 5. *Inſt. quibus ex cauſ. manum. non lic.* Olim expoſiti, quos alendos & nutriendos quis ſuſcepiſſet, efficiebantur ejus ſervi: quod Juſtinianus ſuſtulit *l.* 3. C. *de infantib. expoſ.* Itaque novo hoc jure non poteſt hæc amplius eſſe juſta manumittendi cauſa. Bachov. *in d.* §. 5.

3. Jure inſtitut. Dominus pubes, ſive completô anno XIV. non poteſt ſervos manumittere, §. *ult. Inſt. d. t. quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* Poteſt verò hodie, N. 119. *c.* 2. ubi Cujac. *in expoſit. & in explicat. l.* 66. *D. de V. O.*

4. Filiam fratris olim licuit ducere. Ulpian. *in fragm. tit.* 5. *verſic. inter parentes*: cujus verba emendatius leguntur in *Collatione Legum Moſaicarum, & Romanarum, tit.* 6. (ejus autor putatur eſſe Licinius Ruffinus, JCtus) *Nunc autem tertio gradu licet uxorem ducere; ſed tantùm fratris filiam, non etiam ſororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eod. gradu ſint, &c.* Tac. XII. *annal. Nova nobis in fratrum filias conjugia: at aliis gentibus ſolennia, nec ullâ lege prohibita.* Et paulo poſt: *Claudius Senatum ingreſſus decretum poſtulat, quô juſtæ nuptiæ inter patruos fratrumque filias, etiam inpoſterum ſtatuerentur. Neque tamen repertus eſt niſi unus, &c.* Adde Suetòn. *in Claud. c.* 26.

5. Et *ob id in l. ſororis.* 39. *l. etſi concubinam.* 56. D. *de rit. nup. l.* 18. §. 1. D. *de adult.* de ſororis filia, nepte, pronepte, Auctores loquuntur, non de fratris filiâ. Et *in l. ult.* D. *de condict. ſine cauſ. l. qui in provincia.* 38. D. *d. t. de rit. nupt.* de avunculo, non de Patruo. Sed hodie non licet ullam ex tertio gradu uxorem ducere, §. *fratis.* 3. *Inſt. de nupt. l. ult.* C. *de inceſt. nupt. l. nemini.* 17. C. *de nupt.* cujus verba: *præterea à fratris filia, & ex ea nepte*, ſunt interpolata à Triboniano, Cujac. 13. *obſ.* 16. Hotomann. *in Diſp. de Nupt. ex P. Pithæo*: Cont. 2. *ſubſec. jur. lect. c.* 1. Giphan. *in d. l. nemini.* 17.

6. Filiusfam. Senator, vel Conſul, remanet in poteſtate patris, §. *filiusfam.* 4. *Inſt. quib. mod. jus. patr. pot. ſolv.* adeoque juvatur exceptione SCti Macedoniani. In filiofam. inquit Ulpianus, nihil facit dignitas, quo minus Senatus-Conſultum locum habeat, *l.* 1. §. 3. D. *ad SC. Macedon.* Sed poſtquam hodie Jure Noviſſimo, non ſola Patriciatus dignitas, ſed plures aliæ nexum patriæ poteſtatis ſolvunt, *N.* 81. *Auth. ſed epiſcopatus.* C. *de Epiſc. & Cl.* & filio Emancipato non conceditur beneficium SCti Macedoniani, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *ult.* D. *d. t.* non dubitamus, quin dictæ *l.* 1. §. 3. quod ad Conſulem, derogatum ſit per *d. N.* 81. Gloſſ. *in d. l.* 1. ibique Gothofr. Sand. 2. *deciſ.* 2. *defin.* 2. Diſſ. Petrus Coſtalius *in d. l.* 1.

7. Servo proprio ſine libertate tutori dato competebat olim fideicommiſſaria tantùm libertas, *l.* 10. §. *ult.* D. *de teſtam. tut. l.* 9. C. *de fideicomm. libert.* Ex conſtitutione Juſtiniani autem directa, §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. l. pen.* C. *de neceſſar. ſerv. her. inſtit.* Merill. *in* 50. *Deciſion. Iuſtin.* Perez. *in d. t.* C. *de fideic. lib. n.* 2. Diſſ. Hotoman. *in d.* §. 1. Unde porrò ita argumentatur Juſtinianus *in d. l. pen.* Si ſervus proprius ſine libertate tutor datus, directam ſibi aſſerit libertatem: Ergo etiam ſervus heres ſcriptus ſine libertate, directam ſibi adſeret libertatem. Sed Cujacius 18. *obſ.* 5. negat conſequentiam. Major enim inquit, eſt ratio adſumendæ libertatis in Tutore, quàm in Herede, nam in tutore duplex eſt favor, libertatis & pupilli, in herede unus tantùm, libertatis favor.

8. Tutela Legitima defertur Agnatis, (i. e. agnatis virilis ſexus) & conſanguineis, *tit. Inſt. de legitim. agn. tut.* §. *ult. Inſt. de cap. diminut. l. in pr.* D. *de legit. tut.* Hodie etiam Cognatis; ſublato Agnatorum & Cognatorum diſcrimine. *Nov.* 118. *cap.* 4. *& ſeq.* Per Conſanguineos *in d.*

Digitized by Google

in d. l. 1. & ubique ferè in jure noſtro, intelliguntur Fratres ex eod. patre, qui capite minuti non ſunt, *l.* 3. C. *de legit. tut. l. un. in princ.* C. *de rapt. virgin.* §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Claudian. *de conſulatu fratrum: ô conſanguineis felix auctoribus annus!* Diſſ. Accurſ. *in d. l.* 1. *& d. l. un.* Dixi, *ferè*, nam non uno in loco juris noſtri Conſanguinei generaliter accipiuntur pro Cognatis, *l. un.* C. *de impon. lucrat. deſcr. l. ult.* C. *quor. bonor. l.* 1. C. *de legit. hered. l.* 4. D. *und. cogn.* Forſter. *lib.* 3. *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 6. *n.* 7. Diſſ. Cujac. *in d. l. un. &* 15. *obſ.* 36.

9. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, aut beſtiis ſubjiciuntur: & generaliter, qui capitis damnantur, *l.* 6. §. 6. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam. l.* 8. §. *fin.* D. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 29. D. *de pœn.* §. *pœnæ* 3. *Inſt. quib. mod. pat. pot. ſolv.* §. 1. *Inſt. de cap. deminut.* Sed hodie ſervitus pœnæ prorſus eſt ſublata: *N.* 22. *c.* 8. (ex quo Irnerius deſcripſit *Auth. ſed hodie.* C. *de don. int. vir. & ux.*) ibi, *nos ante remittimus, & nullum ab initio bene natorum ex ſupplicio permittimus fieri ſervum.* P. Gilken. *ad l.* 2. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Diſſ. Schip. Gentil. 3. *tract. de donat. int. vir. & ux. c.* 9. Gœdd. *de contrah. ſtipul. cap.* 7. *concl.* 2. Unde tamen perperam inferas, capitis damnatos hodie teſtamenti factionem habere. Utut enim damnati Libertatem non amittant, amittunt tamen Civitatem, quod ſufficit ad negandam teſtamenti factionem.

10. Is qui aliquâ ratione ſervus factus eſt, manumiſſione non recipit cognationem, *l. is quis.* 7. D. *und. cogn.* §. *pen. Inſt. de cap. demin.* Sed cùm hodie manumiſſio faciat ingenuos, *N.* 73. *c.* 1. §. 3. *Inſt. de libertin.* conſequens eſt, manumiſſum recipere cognationem: quemadmodum & olim recipiebant reſtituti natalibus; Paul. *lib.* 4. *ſent. tit.* 8. §. *ab hoſtibus.* Cujac. 4. *obſ.* 5. *in fin.* Gothofred. *in d. l.* 7.

11. Fœminæ arcentur à Tutelæ officio. Id munus maſculorum eſt, *l. ult.* D. *de tutel. l.* 73. *in pr.* D. *de R. I. tit. Inſt. de legit. patron. tut. in fine.* Novo jure mater & avia ſunt tutrices, ſi renuntient ſecundis nuptiis, & SCto Vellejano, *N.* 118. *c.* 5. ad quam Tribonianus inflexit *l.* 16. *in pr. d. t. de tutel.*

12. Propriè tutor fiduciarius eſt pater naturalis, qui emancipavit liberos contractâ fiduciâ: quod nomen tranſmittit in liberos ſuos, fratres impuberis emancipati. *tit. Inſt. de legit. parent. tut. & tit. ſeq.* Hodie nulla eſt tutela fiduciaria, nulla parentum alia quàm agnatorum; ſed una tutela legitima, ad quam cognatus proximus, ſive is ſit agnatus, ſive cognatus in ſpecie, vocatur, *d. N.* 118. *cap.* 4.

13. Jure veteri creditor debitori, & debitor creditori pupillo tutor eſſe poterat, *l.* 70. D. *de procur. l.* 44. D. *pact. l.* 8. C. *qui tut. vel curat.* §. *ult. Inſt. de autorit. tut.* Quod jus correxit Juſtinianus, prohibens, creditorem, debitoremque pupilli, ejus eſſe tutorem, adjecta pœna, ut qui ſe creditorem pupilli eſſe diſſimulat, nec ſe excuſat, ſed illam ſuſcipit, jus crediti amittat; qui verò diſſimulat ſe eſſe debitorem pupilli, non liberetur, quaſi à ſeipſo exegerit, *Nov.* 72. *cap.* 1. *& ſeq.* excipiuntur mater & avia, *Nov.* 94. unde ſumpta eſt *Auth. ad hæc* C. *quand. mul. tut. offic. Et ſi*, inquit Irnerius, *debitum inter ipſam & filios quoquo modo vertitur, tutela materna non ideo minus admittitur, debito in ſua natura durante.* Ritterſhuſ. *part.* 8. *expoſ. Nov. c.* 3. *n.* 8.

14. Jure Digeſtor. tempus pubertatis varium erat & indefinitum, *l.* 49 D. *de leg.* 1. *l.* 22. D. *quand. dies legat. ced. l.* 101. §. 2. *D. de C. & D. l.* 34. §. 2. D. *de leg.* 3. Juſtinianus illud determinavit, ac definivit, *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Merill. 2. *obſ.* 29. In hoc Juri Civili præſtat jus Canonicum, quod pubertatem non ex annis, ſed habitu corporis æſtimat.

15. Minima capitis deminutione turoris,

ris, veluti Arrogatione, Legitima tutela Perit, §. *ſed & 4. Inſt. d. t. quib. mod. tut. fin.* quia arrogatione deſinit eſſe agnatus, §. *minima. 3. Inſt. de cap. deminut.* Sed quia arrogatio non tollit cognationem, §. *pen. Inſt. eod.* & hodie cognatis quoque defertur tutela Legitima, *Nov.* 118. *cap.* 4. unde liceat inferre, Minima capitis deminutione tutoris hodie non perimi tutelam Legitimam, quod ita diſertè tradit Donell. 3. *comm.* 14. ut ſatis mirari non poſſim oſcitantiam Bachovii, cujus hæc ſunt verba *in commentar. ad t. Inſt. quib. mod. tut. fin. in fin. Nec adeo dubitandum eſt, hic errare Donellum 3. comm. 14. dum putat, & hodie per minimam cap. deminutionem tutelam legitimam perire.*

16. Propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet excuſari non poteſt à tutela, §. *item propter.* 4. *in pr. Inſt. de excuſat. tut.* Huic § derogatum eſt per *N.* 72. *c.* 1. 2. & 3. vid. ſupra *th* XIII.

17. Olim minores annis 25. poterant adſpirare ad tutelam Legitimam, *l.* 73. *in pr. D. de R. I.* ubi ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Adde Ulpian. *in fragm. tit.* II. §. *item ex Senatus-conſulto.* Primus Juſtinianus excluſit minores Tutela Legitima, §. *item major.* 13. *Inſt. d. t. de excuſ. tut. l. ult.* C. *de legit. tutor.* Cuj. *in not. ad tit. Inſt. de fiduc. tut.* vide *diſp.* 8. *th.* 30.

18. Theſaurus in loco religioſo, fortuitò caſu inventus, fit Inventoris. §. *theſauros.* 39. *Inſt. de R. D.* Sed hoc jus Divi fratres, M. Antoninus Philoſophus, & L. Verus, qui D. Adriano poſtumant, immutarunt, *l.* 3. §. *pen.* D. *de jur. fiſc.* Don. 4. *comm.* 14. Cujac. 9. *obſ.* 37.

19. Inter prædia Italica, & Provincialia multa olim erat differentia. nam v. c. rerum Italicarum evictionem venditor non præſtabat: præſtabat verò Provincialium, *l. ſi fundus.* 16. D *evict ion.* Merill. 4. *obſ.* 7. Prædiorum Italicorum Uſucapio: Provincialium verò Præſcriptio, *l. cùm ſponſus.* 12. §. 2. D. *de Public. in rem act.* Sed hodie nulla eſt differentia inter hæc prædia. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D. l. un.* C. *de uſucap. transform. l. un.* C. *de nud. jur. Quirit. toll.*

20. Uſusfructus finitur morte fructuarii, §. *finitur.* 3. *Inſt. de uſufr.* Excipit Juſtinianus caſum, quo per filiumfam. Patri uſusfructus eſt acquiſitus; ubi utriuſque mors expectanda eſt, *l. ult.* C. *de uſufr.* Vaud. 1. *var. jur. quæſt.* 15. ubi diſputat contra Accurſium & alios, qui negant, uſumfr. filiof. legatum patri ejus acquiri.

21. Minima cap. deminutio olim extinguebat uſumfructum, *l. in ſingulos.* 8. D. *de ann. leg. l. repeti.* 5. D. *quib. mod. uſusfr. am. Paul.* 3. *ſent.* 6. §. *capitis.* Non extinguit hodie. *d.* § *finitur.* 3. *l. pen.* C. *eod.*

22. Habitationem locare olim non licuit, *l.* 10. D. *de uſu & hab.* Licet verò hodie, Juſtiniani conſtitutione, *l.* 13. C. *de uſufruct* §. *pen. Inſt. de uſu & habit.* Sed cur Habitationem locari poſſe Juſtinianus ſtatuit, Uſum ædium non æquè. §. 2. *eod.* Diſcriminis rationem aliquam fingi poſſe ſcio: ſed firmam & ſolidam requiro, Balduin. *lib.* 2. *Iuſtinian. pag.* 177.

23. Res mobiles anno uſucapiebantur, *l. cùm ſponſus.* 12. §. 5. D. *de Public. in rem act.* Publiciana competit de infante ſervo, nondum anniculo, i. e. nondum uſucapto. Juſtinianus annum illum mutavit in triennium, *princ. Inſt. de uſucap. l. un.* C. *de uſucap. transform.*

24. Rei furtivæ non eſt uſucapio, §. 2. & 3. *Inſt. de uſucap.* Eſt verò hodie Præſcriptio tricennalis, *l. ſicut.* 3. C. *de præſcr.* 30. *vel* 40. *an.* In hac præſcriptione non requiritur bona fides: puta, quoad effectum Exceptionis opponendæ: ſed ut rei, quæ hoc præſcriptionis modo erat acquiſita, amiſſæ ſit vindicatio, ei bona fide præſcriptum eſſe oportet, *l.* 8. §. 1. C. *eod.*

25. Bonæ fidei poſſeſſor, qui à malæ fidei poſſeſſore rem emit, eam longi temporis

Digitized by Google

poris præſcriptione ſibi acquirit, *§. quod autem. 7. Inſt. de uſucap.* Sed hodie longiſſimi temporis, ſi ignorante domino emit, *N. 119. c. 7. ubi Cujac. in expoſit.*

26. Olim qui rem alienam à fiſco emiſſet, metuebat evictionem, *l. 13. §. 9. D. de hered. pet. l. 5. l. 41. D. de jur. fiſc. l. 1. C. de hered. vel act. vend.* Hodie ſtatim, ipſo jure, ſecurus eſt, tranſlatis intra quadriennium in fiſcum actionibus, ex Conſtitutione Zenonis. *l. 2. C. de quadrien. præſcr. §. ult. Inſt. d. t. de uſucap.* Diſſ. Donell. 5. *comm.* 3. ubi negat, *dd. ll.* eſſe abrogatas. Cæterum ingenuò diceremus, iniquam poſſe videri talem primùm Conſtitutionem, quæ Fiſcum, loco emptoris, adverſarium profectò duriorem opponit, & veluti ſurrogat: deinde quòd actionem longiori tempore dignam, nimis coarctet. Sed quid non poſteriores præſertim Cæſares fiſco ſuo indulſerunt? Balduin: *lib.* 1. *Iuſtin. p. 27. & ſeq.* Fr. Rag. *ad l.* 4. C. *d. t. de quadr. præſcr.*

27. Olim Donatio perficiebatur Traditione, vel Stipulatione. Hodie etiam nudo pacto, *l. ſi quis argentum.* 35. §. 5. C. *de donat.* §. 2. *Inſt. eod.* Contra Cujac. 10. *obſ.* 28. *in fin.* & Hotomannum *in Diſp. de Donat. cap.* 10. quorum ſententia eſt, Donationem jure veteri fuiſſe acquiſitionem, ſive dominii acquirendi modum; jure novo eſſe conventionem.

28. Donatio ſimplex ſive inter vivos nullo caſu olim revocabatur, *l. 1. in pr. D. de donat. l. ſenatus.* 35. §. 2. D. *de donat. mort. cauſ.* Hodie duo ſunt ejus revocandæ modi: unus Generalis, alter Specialis. Generalis eſt Ingratitudo donatarii, *§. in fin. Inſt. de donat. l. ult.* C. *de revoc. don.* Specialis eſt Supervenientia liberorum, quam vocant, *l. ſi unquam* 8. C. *eod.*

29. Dos & Donatio propter nuptias in hoc ſunt exæquatæ, ut ſicut Dos conſtante matrimonio rectè conſtituitur, ita etiam Donatio propter nuptias, *§. eſt &* 3. *in fin. Inſt. de donat.* Hodie in eo præterea ſunt exæquatæ, ut quantitates utriuſque omnimodò debeant eſſe æquales, *Nov.* 97. *c.* 1. *Auth. æqualitas.* C. *de pact. convent.* (quod uſu non obſervatur. Guid. Pap. *decíſ.* 565. *n.* 4. Gail. 2. *obſ.* 78. *n.* 2.) Cujac. *in expoſit. d. N.* 97. Rittershuſ. *part.* 5. *Expoſ. Nov. c.* 1.

30. Debitor minoris, ſolvendo tutori vel Curatori, ipſo jure liberatur, *l.* 7. §. 2. D. *de minor. l.* 46. §. 5. D. *de adminiſtrat. & peric. tut.* Sed Juſtinianus auctoritatem Judicis intervenire vult, *§. nunc admonendi.* 2. *Inſtit. quib. alien. lic. l.* 25. C. *de adminiſtrat. tutor.*

31. Bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, pleno jure olim acquirebantur patri, *l. qui in aliena.* 6. §. 2. *&* 3. *l. filiusf.* 92. D. *de acquir. vel am. hæred. l. hæc ratio.* 3. §. 4. D. *de donat. int. vir. & ux. l. Bæbinæ.* 30. D. *de pact. dotal. l.* 1. *in pr.* D. *ſi à par. quis manum.* Hodie non pleno jure, ſed uſufructu tenus patri acquiruntur. §. 1. *in fin. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l. cùm oportet.* C. *de bon. quæ lib.*

32. Quod de ſervo dicitur *in* 3. *Inſt. d. per quas perſon. c. acquir.* eum ab aliquo heredem inſtitutum, non alias, niſi juſſu domini, adire hereditatem poſſe, idem prædicatur de filiof. *l.* 25. §. 4. D. *de acquir. vel am. her.* Sed hodie, invito patre, filiusf. adire hereditatem poteſt, *l. ult.* §. 1. C. *de bon. quæ lib.*

33. In Teſtamento myſtico ſive ſcripto, ſi Teſtator literarum ſit rudis, nomen heredis palam coram teſtibus nuncupari, & ab iis in ſubſcriptionibus ſcribi oportet, §. 4. *Inſt. de teſtam. ordin. l. jubemus.* 29. C. *de teſtam.* Hodie octavo alicui, præter teſtes, id negotii rectè committitur, *N.* 119. *c.* 9. Cujac. *in expoſ. N.* 66. Duar. *in comm. ad tit.* D. *de teſtam.* Perez. *in d. t.* C. *n.* 5.

34. Olim filiusf. non habebat here-

Digitized by Google

dèm ab inteſtato, ne quidem in peculio caſtrenſi. Sed pater, filiò inteſtato, ea bona jure patriæ poteſtatis occupabat. *l.* 2. *&* 9. D. *de caſtr. pecul.* *l.* 4. C. *eod. lib.* 12. Cujac. 10. Sed poſtea, imminuto jure patrio, cœperunt liberi & in Caſtrenſibus, & Adventitiis bonis habere heredes ab inteſtato, *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. verſic. itaque.*

35. In ſucceſſione ab inteſtato, fratres defuncti olim præferebantur Aſcendentibus, *pr. Inſt. d. t. verſic. ſi verò inteſtati. l. ult.* C. *commun. de ſucceſſ. l.* 4. C. *de bon. quæ lib.* Hodiè Aſcendentes ſuccedunt cum fratribus & ſororibus utrinque conjunctis defuncto. *Nov.* 118. *c.* 2. Vigl. Zuich. *add. pr. n.* 20. *& ſeqq* Mynſing. 6. *obſ.* 41. Bach. *in not. ad parat. Weſenb. und. legitim. n.* 3. *& in comm. ad d. pr. n.* 5.

36. Poſthumus exheredari potuit Jure Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum, *l.* 1. §. 2. D. *de ventr. in poſſ. mitt. l.* 4. *in fin.* C. *de lib. præter.* §. 1. *Inſt. de exher. liber.* Non poteſt hodie, poſt *N.* 115. *c.* 3. Vigl. *in d.* §. 1. *n.* 9 *& Dd. communiter.* Diſſ. Clar. *quæſt.* 41. *n. ult.* Quod ſi exheredetur, de facto puta, locum habent hæc remedia, Querela, & bonorum poſſeſſio contra tabulas.

37. De nepotibus poſthumis, aut poſthumorum ſimilibus, ad præſcriptum formulæ Galli Aquilii, aut L. Vellejæ inſtituendis quæſtio, §. 2. *in fin. Inſt. d. t. de exhered. lib.* hodie ſublata eſt. Rationem reddit Donellus, 6. *comm.* 11.

30. Filiusf. non niſi ſub conditione poteſtativâ inſtitui poteſt. Filiaf. verò itemque nepotes ex filiis, etiamſi hi ad conditionem filiorum redigantur, ſub omni conditione inſtitui poſſunt, *l.* 4. *l. ſed ſi conditione.* 6. §. 1. D. *de hered. inſtit. l.* 1. §. 8. D. *de ſuis & legit. hered.* Sed hoc inter filios & cæteros liberos diſcrimen hodiè ſublatum eſt, §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. de exhered. lib. l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. prat.* Cujac. *in l.* 1. *&* 2. D. *de liber. & poſthum. hered. inſtituend.*

39. Si pars aliqua hereditatis exuperet, & excedat aſſem, illa pro rata omnibus decreſcit, §. 7. *verſic. & ex diverſo. Inſt. de hered. inſt. l.* 13. §. 4. *l.* 78. §. *pen. l.* 47. §. 1. D. *eod.* Sed Juſtinianus Conſtitutione ſuâ duos fecit ſemiſſes in ead. ſpecie. *l. cùm quæſtio.* 28. C. *de legat.* Vigl. *in d.* §. 7. Balduin. *lib.* 2. *Juſtin.* 235.

40. Infirmato Teſtamento paterno, corruit etiam ſubſtitutio pupillaris, §. *liberis autem.* 5. *Inſt. de ſubſtit. pup. l.* 13. *l.* 28. D. *de inoff. teſtament.* Puta, ſi infirmatum ſit aliquo modo Juris Civilis, veluti Querela inoff. teſtamenti. Secus, ſi juris Prætorii, *l.* 34. §. *ult.* D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Diverſitatis rationem vide apud Vigl. *in d.* §. *liberis autem. n.* 7. *cir fin.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in d. l.* 34.

41. Sed hodie Querela Inoff. teſtamenti mitior eſt reddita Bonorum poſſeſſione contra tabulas. Solam enim Inſtitutionem heredis, vel ſubſtitutionem vulgarem reſcindit: cætera præter Inſtitutionem firma permanent, i. e. tabulæ pupillares, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, aſſignationes libertorum, *N.* 115. *c.* 3. *in fin.* Ergo legata relicta ab inſtitutione, omnibus præſtanda ſunt; quæ tamen petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, non præſtantur omnibus, *l.* 1. D. *de legat. præſtand.* Cujac. *d. loc.* Forſter. *lib.* 1. *de ſucceſſ. ab int. c.* 4. *n.* 22. *& ſeq.*

42. Fratribus tantùm conſanguineis datur querela, non uterinis. §. 1. *Inſt. de inoff. teſtam. junct. l.* 27. C. *eod.* In ſucceſſione verò ab inteſtato, hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres, qui ſolum patrem habent communem, *d. N.* 118. *c.* 3. Proinde his Querela videtur deneganda, Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de inoff. teſt. n.* 6.

43. Olim ſi minus Quartâ relictum eſſet

Digitized by Google

eſſet filio, locus nihilominus erat Querelæ inoff. teſtamenti, cum onere collationis, *l. ſi non mortis.* 25. D. *de inoff. teſtam.* niſi in teſtamento adjectum eſſet, ut debita portio boni viri arbitratu ſuppleretur: tum enim ſalvo teſtamento ad ſupplementum ejus portionis agebatur, *l.* 4. C. *Theod. de inoff. teſtam.* Hodie generaliter conſtituit Juſtinianus, ut ſi quid relictum fuerit, quamvis non æquet quartam, ceſſante inofficioſi querelâ, ad ſupplementum legitimæ agatur, §. *ſed hæc ita.* 3. *Inſt. eod. l. omnimodo.* 30. C. *eod.* Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 5.

44. Legitima olim erat quarta pars hereditatis ab inteſtato debitæ *d.* §. *ſed hæc ita.* 3. *l. quæ nuper.* 31. C. *de inoff. teſt.* Nunc Triens eſt, vel Semis, pro numero perſonarum. Triens, ſi non ſint plures liberi, quàm quatuor: Semis ſi plures ſint, *N.* 18. *c.* 1.

45. Legitima olim quovis titulo relinqui poterat, *d.* §. *ſed hæc ita.* 3. & §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* Nunc verò titulum Inſtitutionis deſiderat, *N.* 115 *c.* 3. *in pr. junct. cap.* 5. *ejusd. Nov. Gloſſ. & Dd. in Auth. Noviſſima.* C. *de inoff. teſtam.*

46. Suus heres eſt, qui fuit & in poteſtate defuncti, & proximus gradu, §. *ſi autem.* 2. *Inſt. de hered. qual. & diff. l. Lege Cornelia.* 12. *in fin.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Hoc igitur valde novum eſt, & ſingulare, quod filius furioſus, licet emancipatus ſit, ſuus heres cenſeatur, *l. ultim.* §. 2. C. *de curat. furioſ.* Rag. *ind.*

47. Liberi emancipati, heredes à patre inſtituti, itemque liberi, à matre heredes ſcripti, ſunt heredes extranei, §. *cæteri.* 3. *Inſt. d. t. de hered. qual. & diff.* Hodie non omnino extraneorum jure cenſentur, quoniam hereditatem non aditam tranſmittunt in liberos ſuos, *l. unic.* C. *de his qui ant. ap. tabb.* ubi Giphan. Duar. *ad tit.* D. *de acquir. her. c.* 5. Cujac. *tr.* 4. *ad Afric. in l.* 16. D. *de lib. & poſth. her. inſtit.*

48. Legatum Damnationis olim actione tantùm perſonali ex teſtamento peti poterat, *l. duos.* 14. D. *de uſu & uſufruct. legat. l. pen.* §. 1. D. *de alim. leg.* Vindicationis verò legarum etiam actione in rem peti poterat, & ad exhibendum & in factum actione, *l. quod legatur.* 38. D. *de judic. l.* 76. §. *variis* D. *de legat.* 2. Sed hodie, poſtquam una omnium legatorum facta eſt natura, nullum non legatum, quocunque etiam modo ſit relictum vel actione ex teſtamento peti poteſt, vel in rem, vel actione hypothecaria, §. *ſed olim.* 2. *Inſt. de legat. l.* 1. C. *comm. de legat.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explicat. l.* 108. §. 2. D. *de legat.* 1. Fr. Rag. *in d. l.* 1. Merill. *in obſervat.*

49. Olim Legatum erat donatio in teſtamento relicta, *l.* 36. *ff. de legat.* 2. i. e. non niſi in Teſtamento, vel codicillis Teſtamento confirmatis, *l.* 8. §. *ult. l. ult. ff. de jur. codic.* Cujac. *in par. ff. de pact.* Hodie poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, etiam ab inteſtato legata rectè relinquuntur, §. *præterea.* 10. *Inſt. de fideicommiſſ. hered.*

50. Fideicommiſſorum olim erat perſecutio extraordinaria. *l.* 178. §. 2. *ff. de V. S. Paul.* 4. *ſent.* i. §. *ultim.* Non obſtat *l.* 114. §. *quid ergo.* 7. D. *de leg.* 1. nam in Pandectis Florentinis is §. divulſus ac laceratus eſt, verba, *ſecundum vulgarem formam juris*, pertinent ad *princ.* §. *ſeq.* loco ſic reſtituto: *ſecundum vulgarem formam juris etſi filios ſuos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere:* Cujac. *in not. ad ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 13. Hodie iiſd. actionibus peti poſſunt Fideicommiſſa, quibus etiam legata, §. *ſed non uſque.* 3. *Inſt. de legat. l.* 2. C. *commun. de leg.*

51. Olim ſi vivo Teſtatore legatarius deceſſiſſet, Legatarii præmortui pars erat in cauſa caduci, i. e. ſpes erat, fore, ut ea res acquireretur fiſco; mortuo nempe Teſtatore cum eod. teſtamento, *l. un.* §. 2. C. *de*

Digitized by Google

irrogari poſſe. Eſt qui dicat, ſtuprum coërceri Relegatione quinquennali: quò nihil eſt a vero alienius. Cujac. *6. obſ.* 25. Irrogat autem L. Julia ſtupratoribus, ſi honeſti ſint, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coërcitionem cum relegatione, *d.* §. 4. *in fin.* Lege Dei ſtuprator virginem corruptam *dotare & ducere* jubetur, *Exod.* XXII. 16. & 17. *Deut.* XXII. 28. & *ſeq.* Sed Pontifex Rom. copulationem illam reſolvit in alternativam, *aut dotet*, *aut ducat*, quod Moribus receptum eſt. Menoch 2. *arb. jud. quæſt. caſ.* 288. Grot. 3 *manud.* 35. Sand. 2. *deciſ.* 1. *defin.* 10.

32. Et non temerè ita videtur receptum. Sic enim pro his moribus argumentari liceat. Si patri puellæ devirginatæ permittitur conjuncta ſeparare. *d. c.* 22. *Exod. v.* 17. qui minus Magiſtratui, cùm is pater patriæ ſit? quod argumentum eſt P. Martyris, 2. *locor. comm. c.* 10. *fol.* 85. Sed negandum puto connexum, nam nec ſequitur: Pater nuptias, ſe inconſultò contractas à filio, ratas habere poteſt, *Num.* XXX. 4. 5. & 6. *l. ſi ut proponis*, 5. C. *de nupt.* Ergo & Magiſtratus poteſt, reluctante patre. Patri injuria facta eſt, *N.* 115. *c.* 3. §. 2. *junct.* §. 11. Magiſtratui non æquè. Adde, Privato quandoque licere, quod non licet Magiſtratui. §. *ad certum.* 3. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ. junct. l.* 77. *D. de R. I.* Sic privatus juri appellandi renuntiare poteſt. *l.* 1. §. *ſi quis.* D. *quib. app. non lic.* Magiſtratus verò hoc jus tollere non poteſt, *l. in pr.* D. *de appellat. junct.* §. *pen. Inſt. de jur. nat. gent. & civ.* Mynſ. 1. *obſ.* 14. Gail 1. *obſ.* 135. *n.* 12.

33. In L. Cornelia (latâ à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. §. *capta.* 32. D. *de orig. jur.*) de ſicariis, Dolus pro facto accipitur, *l.* 7. D. *ad Leg. Corn. de ſicar.* i. e. Dolus ad pœnam ſufficit, etiamſi eventus non fuerit ſecutus *Exod.* XXI 14. Voluntas ſpectatur, non exitus, ut Hadrianus reſcripſit, *l.* 14. D. *eod.* Bronch. 2. *miſcell.* 63. Amreſ. 5. *de conſc* 34. Non obſtant *l.* 1. *in pr. &* §. *ult.* D. *de extraord. crim. l.* 17. §. *eventus.* 8. D. *de pœn. l.* 6. *in pr. l.* 22. §. *etſi autem.* 4. D. *ad L. Corn. de falſ. l.* 21. §. *qui furti.* 7. D. *de furt. l.* 3. D. *de his qui not. infam. l.* 1. §. *ult.* D. *quod quisque jur. in alt. l.* 18. D. *de pœn.* Ad quas reſpondi *parte* 2. *Pandect. diſp.* 35. *th.* 13. Cujac. 15. *obſ.* 25. Ant. Matth. *p.* 540. 563. 879. & *ſeq.* Hoc tamen conſuetudine generali abrogatum eſt. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. & *ſeq.* Wetembec. *in par.* D. *eod. n* 16. Mynſing. 3. *obſ.* 9. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin.* 11. Ant. Matth. *pag.* 880.

34. Lata culpa hic non æquiparatur dolo, *l. in lege.* 7. D. *ad L. Corn de ſicar. l.* 23. §. *excipitur.* D. *de ædil. ed.* Quandoque tamen latæ culpæ reus lege Divina capite puniri jubetur, veluti ſi bos petulcus interfecerit hominem, cùm dominus, cui teſtatò erat denunciatum, ut bovem aſſervaret, eum non cuſtodiviſſet, *Exod.* XXI. 20 ubi Franc. Jun. *in annotat.* D. Matth. *de crimin. p.* 878. Multi ſunt caſus alii, quibus ob latam culpam non quidem pœna capitis infligitur, ſed alia qua pœna corporalis, ut fuſtigatio, *l.* 3. §. 1. D. *de offic. præf. vigil. l. qui ædes.* 9. *l. ſi fortuito.* 11. D. *de incend. ruin. naufr. l.* 4 C. *de cuſtod. reor.*

35. Caſu facta cædes non vindicatur hac lege. *l.* 1. *l.* 5. C. *ad L. Corn. de ſicar. l. miles.* 12. D. *de cuſtod. & exhib. reor.* Non tamen prorſus impunitum fuiſſe homicidium caſuale, Cujacius oſtendit. 19. *obſ.* 10.

36. Lex Cornelia homicidas ultore ferrò perſequitur, §. 5. *Inſt. h t.* Tribonianus hanc L. Cornel. interpolavit, quia hæc Lex Deportationem irrogavit, & omnium bonorum ademptionem, *l.* 3. §. *pen.* D. *d. t.* Hotom. *in d.* §. 5. Cujac. *in ſent Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* Deportatione mitiorem pœnam Antoninus infli-

Digitized by Google

infligi voluit marito, qui uxorem in adulterio deprehenſam impetu doloris occiderit. reſcripſit enim, honeſtiorem in inſulam relegandum; humiliorem in opus publicum dandum, l. 38. §. Imperator. 8. D. de adult. Atqui pœna operis publici etiam civitatem adimit, l. 7. §. 1. l. 28. divus. 6. l. 34. D. de pœn. Qui ergo mitior deportatione? Reſp. D. Matthæus.

37. Ab ordinaria L. Cornel. pœna abſolvendus non eſt, qui Titium occidere volens, lapſus in perſona, occidit Mævium. l. 18. §. ſi injuria. 3. D. de injur. l. ſi is qui cum telo. 7. C. ad L. Corn. de ſicar. Bartol. in l. 11. §. delinquitur. D. de pœn. Gomez. 3. reſol. 3. n. 34. Bronch. 4. antin. 85. Sand. 5. Deciſ. 9. defin. 6. Bachov. ad Treutl. vol. 2. diſput. 32. th. 6. lit. A. Ant. Matth. de crimin. pag. 542. Diſſ. poſt alios latè Phil. Matth. ad l. 56. D. de R. I. ubi ita aliquoties Collegium Juridicum Academ. Marpurgenſis reſpondiſſe refert.

38. Caſus ſingularis, quô qui dolô caret, incidit in L. Cornel. de ſicariis, proponitur in l. 38. §. qui abortionis. 5. D. de pœn. Coraſ. 4. miſcell. 2. n. 2. & ſeq. Quanquam ut Paulo credam, ſine dolo poculum abortionis dari, adduci vix poſſum. Tertullian. in Apolog. c. 9. Arabi ſcopeliſmum erigenti. l. 9. ff. de extraord. crim. ſimilis eſt, qui abortum procurat. Diſtinctio inter fœtum animatum & inanimatum non contemnenda eſt. Exod. XXI. 22. cap. Moyſes. XXXII. quæſt. 2. Conſt. crim. Car. V. artic. 131. & 133. Cujac. 19. obſ. 9. quam tamen evertere videntur, qui animam ex traduce generari opinantur an negantur?

39. Pœna veneficii ſimiliter ut cædis, gladius eſt, Exod. XX. 5. Deut. XVIII. 10. §. 5. Inſt. h. t. l. 28. §. venenarii. D. de pœn. Nec ſanè mitior eſſe potuit, cùm plus ſit, hominem occidere venenô quàm gladiô, l. 1. C. de maleſ. & mathem. Lapſus igitur eſt Conſtantinus in l. 4. C. eod. (quam edidit, poſtquam ad fidem Chriſtianam eſſet converſus) ubi incantationem, quæ fit ad bonum finem, puta, ne maturis vindemiis imbres noceant, aut ventis, grandiniſque lapidatione quatiantur, tantum non probat. Et huic l. 4. derogatum eſt Nov. Leonis 65. Ac generaliter amuleta omnia quæ & φυλακτήρια dicuntur, damnantur Laodicenæ Synod. c. 36. vide Cujac. 27. obſ. 17. De ſuſurris & carminibus magicis vide Bodin. en ſa Demonomanie des Sorciers. p. 60.

40. Conſcius criminis in §. 6. Inſt. hoc tit. non eſt, qui cognitas quoquo modo inſidias reticuit, ſed qui eſt particeps conſilii ſcelerati. ob ſolam reticentiam filius non tenetur pœnâ parricidii, l. 2. D. ad l. Pomp. de parricid. Nihil obſtant l. 6. eod. l. 1. §. quod ſi quis. 18. D. ad Sc. Silan. Reſpond. 2. Pandect. diſp. 37. th. 3. Alciat. 8. parerg. 9. Harp. b. Dn. Matth. p. 579. 364. & ſeq. Perez. in tit. C. de his qui parent. vel lib. occid. n. 7.

41. Pœna parricidii imperata in d. §. 6. dicitur ibi nova. atqui more majorum eſt conſtituta, l. 9. D. d. t. ad l. Pomp. de parricid. Reſp. Revera eſt vetuſtiſſima, ſed nova dicitur, quia ante tempus Juſtiniani aliquandudum in uſu eſſe deſierat, ſed ab eo in conſuetudinem eſt revocata. l. un. C. de his qui par. & lib. occid. vid. Cujac. in par. C. d. t.

42. Sed quid eſt quod Modeſtinus d. l. 9. hanc pœnam moribus adſcribit, cùm tamen ab aliis Auctoribus adſcribatur Legi, Val. Maxim. lib. 1. c. 1. n. 13. Reſp. Valerius Maximus hoc ſupplicium legi adſcribit, quia moribus primo introductum, ſed legibus poſtea confirmatum fuit. Aut Modeſtinus ideo mores majorum citat, quia lex erat antiqua & Auctor ignorabatur. vide Cujacium in ſent. Pauli lib. 5. tit. 24. D. Matth. p. 580.

43. Et quid hoc? quod l. 1. d. t. de parricid. eâ teneri pœnâ parricida dicitur, quæ eſt legis Corneliæ de ſicariis? Reſp. Cornelius Sylla non tantùm ſicarios punit,

Digitized by Google

nii, ſed & parricidas, retentâ Pœnâ cullei, more majorum introducta, ut colligitur ex Oratione Ciceronis pro S. Roſcio. Illa igitur verba, *d. l.* 1. *quæ eſt Legis Corneliæ de ſicariis*, non ad pœnam ſicariorum referenda ſunt, ſed ad legem demonſtrandam pertinent, ut ne intelligeretur Cornelia de falſo, de injuriis, ſed Cornelia de ſicariis, quatenus nimirum ad parricidas pertinet. Dn. Matth. *p.* 581. Movet etiam hunc ſcrupulum Bachovius *in notis paratitlaribus*. ſed non eximit.

44. Filius qui patrem bannitum ſive proſcriptum occidit, capite plectendus eſt *d.d. ll.* Nihil turbat. *l.* 35. D. *de relig. & ſumptib. fun.* Neque enim de Patre proſcripto & exſule errante loquitur, ſed de eo qui manu armata *ad patriam delendam, ad parentes & liberos interficiendos venerat*, quem ſi filius occiderit etiam præmio afficiendus eſt. Clar. 5. *ſent.* 6. §. *homicidium. n.* 59. Menoch. *arbitr. quæſt. lib.* 1. *q.* 90. *n.* 43. *& ſeqq.* Harpr. *h.* A. Math. *p.* 589. *& ſeqq.*

45. Non tantùm is qui adulterinum Teſtamentum fecit, L. Corneliâ de falſis tenetur, ſed etiam qui recitavit, qui eô uſus eſt. *l.* 2. D. *ad L. Cornel. de falſ. l. ſi falſos.* 8. C. *eod. l.* 4. C. *ſi re vel accuſ. mort.* poſt quas *ll.* vix aliquis uſus eſt legis *l. falſi nominis*, 13. §. 1. D. *d. t.*

46. Qui Inſtrumenta apud ſe depoſita prodidit, lege Cornelia tenetur *l.* 1. §. *qui depoſita.* 6. D. *ad l. Corn. de falſ.* Nec obſtat *l.* 8. D. *de extraord. crim.* Reſp. Poſt Dd. Fratres receptum eſt, ut qui aliena inſtrumenta perdidiſſet. L. quoque Corneliæ ſubjiceretur.

47. Etiam qui verum reticuit, eâ lege tenetur, nec intereſt, pretiô an gratis tacuerit, *l.* 2. *l.* 16. §. *ult.* D. *eod.* Nam adverſatur *l.* 1. §. *ſed & ſi quis* 2. D. *eod.* Reſp. Non ſequitur, Quia pecuniam accepit, ut faceret falſi tenetur, Ergo qui gratis tacuit non tenetur. Nam eadem *l.* 1. §. 2. dicitur, falſum committere, qui pecunia corruptus dixit teſtimonium; Nec tamen ſequitur, eum qui gratis falſum dixit teſtimonium non teneri, ſed illud ex hoc loco ſequitur; Eum qui ſine corruptela noluit plane teſtari eum in legem non incidere; ſed qui teſtim. dicens reticuit verum omnino tenetur. A. Matth. *p.* 599.

48. Servus falſarius ultimò ſupplicio afficitur: homo liber deportatur ejuſque bona publicantur, §. 7. *Inſt. h. t. l.* 1. *ult.* D. *de publ. jud.* quod tamen non eſt perpetuum. Nam modò gravius modò levius Deportatione ſupplicium irrogatur, pro qualitate admiſſi. Perez. *tit.* C. *ad l. Corn. de falſ. n.* 18. *& ſeqq.* A. Matth. *p.* 603. *&* 608.

49. De falſo poteſt criminaliter, & civiliter agi, *l.* 9. *l.* 11. 16. 17. *l. pen. & ult.* C. *eod.* nec alteri per alterum fit præjudicium. *l.* 3. §. *ſi quis dolo.* 6. D. *de tab. exhib. l. un.* C. *quand. civ. act. præjud. crim.* Non obſtat *l. ult.* D. *t. de tab. exh.* Reſp. Sententia Javoleni eſt, quanquam interdictum de tabulis exhibendis omnibus competat: quibus adſcriptum quid ibi vel relictum eſt. Pendente tamen hereditatis controverſia vel accuſatione falſi, non dari id reliquis quorum intereſt; ſed tabulas in æde ſacra vel apud virum bonum interim deponendas, ne illi quibus exhibitæ ſunt aliquid in præjudicium alterius excogitent. Matth. *p.* 606.

50. Raptus. L. Julia punitur Deportatione: Conſtitutionibus ultimo ſupplicio, §. 8. *Inſt. h. t. l. un.* C. *de rapt. virgin.* Quid hîc rapere virginem? vi abducere, vel vi ſtuprare.

51. Quid ſi meretrix rapta ſit? Ceſſat conſtitutio, *d. l. un. arg. l.* 22. *l.* 29. D. *de adult. l.* 39. *l.* 82. §. 2. D. *de furt.*

furt. d. l. un. in pr. verſic. maximè cùm virginitas. Opp. leges vim à populo abeſſe juſſerunt: populi autem pars & infimæ ſortis homines, ipſique adeo lenones & ſcorta ſunt. Reſp. Vis facta meretrici non vindicatur conſtitutione *d. l. un.* ſed L. Julia de vi. vide Menoch. *de arb. jud. lib. 2. caſ. 291. num. 2. & ſeq.* Dn. Matth. *pag.* 493.

52. Etiam qui vi abduxit virginem, licet non ſtupraverit, tenetur ſupplicio *d. l. un.* quod evincitur ex verbis, *inventi fuerunt in ipſa rapina.* Perez. *ibid. n.* 9. A. Matth. *pag.* 500. & 515.

53. Quid ſi mulier non quidem ſit vi abducta, ſed vi tamen ſtuprata? Adhuc locus eſt conſtitutioni *d. l. un. arg. §. pen. ibi, ſive volentibus, &c. c. de raptoribus.* 36 *q.* 1. *c. raptus.* 36. *q.* 5. Diſſentit poſt multos alios Dan. Mollerus 3. *ſemeſtr.* 7. *per tot.* Opp. Raptio eſt violenta abductio. Reſp. Ineſt ſtupro violenta raptio atque abductio, quoniam pudicitia invitæ eripitur. Abductio, quoniam reluctans & fugiens ad ſtuprum retrahitur. Opp. JCti ſtuprum violentum ſeparant à raptu, *l.* 3. §. 4 *l.* 5. §. 2. D. *ad Leg. Jul. de vi publ.* Reſp. Martianus de ſtupro violento & raptu non tanquam de diverſis criminibus loquitur, ſed unius criminis diverſas poſuit pœnas. Aliter enim raptus L. Julia nempe deportatione. Aliter & gravius *d. conſtitutione*, nimirum ultimo ſupplicio punitur. D. Matth. *pag.* 499.

54. Etiam ſponſus qui ſponſam rapuit tenetur. Perez. *d. t.* C. *de rapt. virgin. n.* 8. A. Matth. *p.* 502. & 517.

55. Is quoque qui mulierem volentem abduxit *d. l. un.* Opp. Volenti non fit injuria, *l.* 1. §. 5. D. *de injur.* Opp. *l.* 1. §. *ult.* D. *de extraord. crimin.* ubi perſuaſio à vi ſeparatur. Reſp 2. *Pandect. diſp.* 35. *th.* 7. Cujac. *in par.* C. *d. t.* Perez. *ibid. n.* 3. Ph. Matth. *ad l.* 145. *D. de R. J.* A. Matth. *p.* 505. & *ſeq.* Jus Canonicum eſt mitius, *c. pen. & ult. extra de rapt.*

56. Rei profanæ in loco ſacro depoſitæ fit ſacrilegium: Rurſus, Rei ſacræ depoſitæ in loco privato, fit furtum, *l.* 16. §. *locus.* D. *de pœn.* Graviter obſtat *l.* 5. D. *ad L. Jul. pecul.* vide Cujac. 13. *obſerv.* 19. Dixi *parte* 2. *Pandect. diſp.* 36. *th.* 17. Huc pertinet Conſtit. crim. Carol. V. *artic.* 171.

57. De Plagio vid. Alciat. 1. *parerg.* 47. Cujac. *in par.* C. *ad L. Fab. de plag.* Duaren. 2. *diſp. anniv.* 20.

58. Publica judicia Non capitalia ſunt, ex quibus pœna pecuniaria eſt, aut in corpus aliqua coërcitio *l.* 2. D. *h. t.* §. *ult. Inſt. h. t.* Duaren. *lib.* 1. *diſp. c.* 35. De Ambitu (qui Simoniæ quædam ſpecies eſt, Ameſ. 5. *de caſib. conſc. c.* 42. *n.* 19.) vid. Giph. *in l. un.* C. *de ſuffrag.*

DISPUTATIO LIV.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſtitution. depromptas, quibus Jus Novum diſcrepat à Veteri.

THES. I.

INter Senatorem & Libertinam non erat olim jus connubii, *l. lege Papia.* 24. D. *de rit. nupt. l. filiam.* 9. D. *de ſenatorib. l. lege Julia.* 44. §. 1. D. *d. t. de rit nupt. l.* 7. C. *de inceſt. nupt.* Eſt verò hodie, quia Libertinæ hodie cenſentur eſſe ingenuæ, poſtquam Juſtiniani conſtitutione quævis manumiſſio facit ingenuos, §. *libertinorum.* 3. *Inſt. de libertin. Nov.* 78. *cap.* 1. & 5. Cujac. *in expoſ. ejuſd. Nov.*

2. Inter juſtas manumiſſionis cauſas etiam hæc eſt, ſi dominus minor annis viginti

ginti alumnum alumnamve manumittat, §. *juſtæ*. 5. *Inſt. quibus ex cauſ. manum. non lic.* Olim expoſiti, quos alendos & nutriendos quis ſuſcepiſſet, efficiebantur ejus ſervi: quod Juſtinianus ſuſtulit *l.* 3. C. *de infantib. expoſ.* itaque novo hoc jure non poteſt hæc amplius eſſe juſta manumittendi cauſa. Bachov. *in d.* §. 5.

3. Jure inſtitut. Dominus pubes, ſive completô anno XIV. non poteſt ſervos manumittere, §. *ult. Inſt. d. t. quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* Poteſt verò hodie, *N.* 119. *c.* 2. ubi Cujac. *in expoſit. & in explicat. l.* 66. *D. de V. O.*

4. Filiam fratris olim licuit ducere. Ulpian. *in fragm. tit.* 5. *verſic. inter parentes*: cujus verba emendatius leguntur in *Collatione Legum Moſaicarum, & Romanarum, tit.* 6. (ejus autor putatur eſſe Licinius Ruffinus, JCtus) *Nunc autem tertio gradu licet uxorem ducere; ſed tantùm fratris filiam, non etiam ſororis, nec amitam, nec materteram, quamvis eod. gradu ſint, &c.* Tac. XII. *annal. Nova nobis in fratrum filias conjugia: at aliis gentibus ſolennia, nec ullâ lege probibita.* Et paulo poſt: *Claudius Senatum ingreſſus decretum poſtulat, quô juſtæ nuptiæ inter patruos fratrumque filias, etiam inpoſterum ſtatuerentur. Neque tamen repertus eſt niſi unus, &c.* Adde Sueton. *in Claud. c.* 26.

5. Et *ob id in l. ſororis.* 39. *l. etſi concubinam.* 56. D. *de rit. nup. l.* 18. §. 1. D. *de adult.* de ſororis filia, nepte, pronepte, Auctores loquuntur, non de fratris filiâ. Et *in l. ult.* D. *de condict. ſine cauſ. l. qui in provincia.* 38. D. *d. t. de rit. nupt.* de avunculo, non de Patruo. Sed hodie non licet ullam ex tertio gradu uxorem ducere, §. *fratis.* 3. *Inſt. de nupt. l. ult.* C. *de inceſt. nupt. l. nemini.* 17. C. *de nupt.* cujus verba: *præterea à fratris filia, & ex ea nepte*, ſunt interpolata à Triboniano, Cujac. 13. *obſ.* 16. Hotomann. *in Diſp. de Nupt. ex P. Pithæo*: Cont. 2. *ſubſec. jur. lect. c.* 1. Giphan. *in d. l. nemini.* 17.

6. Filiusfam. Senator, vel Conſul, remanet in poteſtate patris, §. *filiusfam.* 4. *Inſt. quib. mod. jus. patr. pot. ſolv.* adeoque juvatur exceptione SCti Macedoniani. In filiofam. inquit Ulpianus, nihil facit dignitas, quo minus Senatus-Conſultum locum habeat, *l.* 1. §. 3. D. *ad SC. Macedon.* Sed poſtquam hodie Jure Noviſſimo, non ſola Patriciatus dignitas, ſed plures aliæ nexum patriæ poteſtatis ſolvunt, *N.* 81. *Auth. ſed epiſcopatus.* C. *de Epiſc. & Cl.* & filio Emancipato non conceditur beneficium SCti Macedoniani, *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. *ult.* D. *d. t.* non dubitamus, quin dictæ *l.* 1. §. 3. quod ad Conſulem, derogatum ſit per *d. N.* 81. Gloſſ. *in d. l.* 1. ibique Gothofr. Sand. 2. *deciſ.* 2. *defin.* 2. Diſſ. Petrus Coſtalius *in d. l.* 1.

7. Servo proprio ſine libertate tutori dato competebat olim fideicommiſſaria tantùm libertas, *l.* 10. §. *ult.* D. *de teſtam. tut. l.* 9. C. *de fideicomm. libert.* Ex conſtitutione Juſtiniani autem directa, §. 1. *Inſt. qui teſt. tut. dar. poſſ. l. pen.* C. *de neceſſar. ſerv. her. inſtit.* Merill. *in* 50. *Deciſion. Iuſtin.* Perez. *in d. t.* C. *de fideic. lib. n.* 2. Diſſ. Hotoman. *in d.* §. 1. Unde porrò ita argumentatur Juſtinianus *in d. l. pen.* Si ſervus proprius ſine libertate tutor datus, directam ſibi aſſerit libertatem: Ergo etiam ſervus heres ſcriptus ſine libertate, directam ſibi adſeret libertatem. Sed Cujacius 18. *obſ.* 5. negat conſequentiam. Major enim inquit, eſt ratio adſumendæ libertatis in Tutore, quàm in Herede, nam in tutore duplex eſt favor, libertatis & pupilli, in herede unus tantùm, libertatis favor.

8. Tutela Legitima defertur Agnatis, (i. e. agnatis virilis ſexus) & conſanguineis, *tit. Inſt. de legitim. agn. tut.* §. *ult. Inſt. de cap. diminut. l. in pr.* D. *de legit. tut.* Hodie etiam Cognatis; ſublato Agnatorum & Cognatorum diſcrimine. *Nov.* 118. *cap.* 4. *& ſeq.* Per Conſanguineos

in d.

Digitized by Google

in d. l. 1. & ubique ferè in jure noſtro, intelliguntur Fratres ex eod. patre, qui capite minuti non ſunt, *l.* 3. C. *de legit. tut. l. un. in princ.* C. *de rapt. virgin.* §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Claudian. *de conſulatu fratrum: ô conſanguineis felix auctoribus annus!* Diſſ. Accurſ. *in d. l.* 1. *& d. l. un.* Dixi, *ferè*, nam non uno in loco juris noſtri Conſanguinei generaliter accipiuntur pro Cognatis, *l. un.* C. *de impon. lucrat. deſcr. l. ult.* C. *quor. bonor. l.* 1. C. *de legit. hered. l.* 4. D. *und. cogn.* Forſter. *lib.* 3. *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 6. *n.* 7. Diſſ. Cujac. *in d. l. un. &* 15. *obſ.* 36.

9. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, aut beſtiis ſubjiciuntur: & generaliter, qui capitis damnantur, *l.* 6. §. 6. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam. l.* 8. §. *fin.* D. *qui teſtam. fac. poſſ. l.* 29. D. *de pœn.* §. *pœnæ* 3. *Inſt. quib. mod. pat. pot. ſolv.* §. 1. *Inſt. de cap. deminut.* Sed hodie ſervitus pœnæ prorſus eſt ſublata: *N.* 22. *c.* 8. (ex quo Irnerius deſcripſit *Auth. ſed hodie.* C. *de don. int. vir. & ux.*) ibi, *nos ante remittimus, & nullum ab initio bene natorum ex ſupplicio permittimus fieri ſervum.* P. Gilken. *ad l.* 2. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Diſſ. Schip. Gentil. 3. *tract. de donat. int. vir. & ux. c.* 9. Gœdd. *de contrah. ſtipul. cap.* 7. *concl.* 2. Unde tamen perperam inferas, capitis damnatos hodie teſtamenti factionem habere. Utut enim damnati Libertatem non amittant, amittunt tamen Civitatem, quod ſufficit ad negandam teſtamenti factionem.

10. Is qui aliquâ ratione ſervus factus eſt, manumiſſione non recipit cognationem, *l. is quis.* 7. D. *und. cogn.* §. *pen. Inſt. de cap. demin.* Sed cùm hodie manumiſſio faciat ingenuos, *N.* 73. *c.* 1. §. 3. *Inſt. de libertin.* conſequens eſt, manumiſſum recipere cognationem: quemadmodum & olim recipiebant reſtituti natalibus; Paul. *lib.* 4. *ſent. tit.* 8. §. *ab hoſtibus.* Cujac. 4. *obſ.* 5. *in fin.* Gothofred. *in d. l.* 7.

11. Fœminæ arcentur à Tutelæ officio. Id munus maſculorum eſt, *l. ult.* D. *de tutel. l.* 73. *in pr.* D. *de R. I. tit. Inſt. de legit. patron. tut. in fine.* Novo jure mater & avia ſunt tutrices, ſi renuntient ſecundis nuptiis, & SCto Vellejano, *N.* 118. *c.* 5. ad quam Tribonianus inflexit *l.* 16. *in pr. d. t. de tutel.*

12. Propriè tutor fiduciarius eſt pater naturalis, qui emancipavit liberos contractâ fiduciâ: quod nomen tranſmiſit in liberos ſuos, fratres impuberis emancipati. *tit. Inſt. de legit. parent. tut. & tit. ſeq.* Hodie nulla eſt tutela fiduciaria, nulla parentum alia quàm agnatorum; ſed una tutela legitima, ad quam cognatus proximus, ſive is ſit agnatus, ſive cognatus in ſpecie, vocatur, *d. N.* 118. *cap.* 4.

13. Jure veteri creditor debitori, & debitor creditori pupillo tutor eſſe poterat, *l.* 70. D. *de procur. l.* 44. D. *pact. l.* 8. C. *qui tut. vel curat.* §. *ult. Inſt. de autorit. tut.* Quod jus correxit Juſtinianus, prohibens, creditorem, debitoremque pupilli, ejus eſſe tutorem, adjecta pœna, ut qui ſe creditorem pupilli eſſe diſſimulat, nec ſe excuſat, ſed illam ſuſcipit, jus crediti amittat; qui verò diſſimulat ſe eſſe debitorem pupilli, non liberetur, quaſi à ſeipſo exegerit, *Nov.* 72. *cap.* 1. *& ſeq.* excipiuntur mater & avia, *Nov.* 94. unde ſumpta eſt *Auth. ad hæc* C. *quand. mul. tut. offic. Et ſi*, inquit Irnerius, *debitum inter ipſam & filios quoquo modo vertitur, tutela materna non ideo minus admittitur, debito in ſua natura durante.* Rittershuſ. *part.* 8. *expoſ. Nov. c.* 3. *n.* 8.

14. Jure Digeſtor. tempus pubertatis varium erat & indefinitum, *l.* 49 D. *de leg.* 1. *l.* 22. D. *quand. dies legat. ced. l.* 101. §. 2. *D. de C. & D. l.* 34. §. 2. D. *de leg.* 3. Juſtinianus illud determinavit, ac definivit, *pr. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Merill. 2. *obſ.* 29. In hoc Juri Civili præſtat jus Canonicum, quod pubertatem non ex annis, ſed habitu corporis æſtimat.

15. Minima capitis deminutione tutoris,

Digitized by Google

ris, veluti Arrogatione, Legitima tutela Perit, §. *ſed & 4. Inſt. d. t. quib. mod. tut. fin.* quia arrogatione deſinit eſſe agnatus, §. *minima.* 3. *Inſt. de cap. deminut.* Sed quia arrogatio non tollit cognationem, §. *pen. Inſt. eod.* & hodie cognatis quoque defertur tutela Legitima, *Nov.* 118. *cap.* 4. unde liceat inferre, Minima capitis deminutione tutoris hodie non perimi tutelam Legitimam, quod ita diſertè tradit Donell. 3. *comm.* 14. ut ſatis mirari non poſſim oſcitantiam Bachovii, cujus hæc ſunt verba *in commentar. ad t. Inſt. quib. mod. tut. fin. in fin. Nec adeo dubitandum eſt, hic errare Donellum* 3. *comm.* 14. *dum putat, & hodie per minimam cap. deminutionem tutelam legitimam perire.*

16. Propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet excuſari non poteſt à tutela, §. *item propter.* 4. *in pr. Inſt. de excuſat. tut. Huic* § derogatum eſt per *N.* 72. *c.* 1. 2. *&* 3. vid. ſupra *th* XIII.

17. Olim minores annis 25. poterant adſpirare ad tutelam Legitimam, *l.* 73. *in pr. D. de R. I.* ubi ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Adde Ulpian. *in fragm. tit.* 11. §. *item ex Senatus-conſulto.* Primus Juſtinianus excluſit minores Tutela Legitima, §. *item major.* 13. *Inſt. d. t. de excuſ. tut. l. ult.* C. *de legit. tutor.* Cuj. *in not. ad tit. Inſt. de fiduc. tut.* vide *diſp.* 8. *th.* 30.

18. Theſaurus in loco religioſo, fortuitò caſu inventus, fit Inventoris. §. *theſauros.* 39. *Inſt. de R. D.* Sed hoc jus Divi fratres, M. Antoninus Philoſophus, & L. Verus, qui D. Adriano poſtumant, immutarunt, *l.* 3. §. *pen.* D. *de jur. fiſc.* Don. 4. *comm.* 14. Cujac. 9. *obſ.* 37.

19. Inter prædia Italica, & Provincialia multa olim erat differentia. nam v. c. rerum Italicarum evictionem venditor non præſtabat: præſtabat verò Provincialium, *l. ſi fundus.* 16. D *eviction.* Merill. 4. *obſ.* 7. Prædiorum Italicorum Uſucapio: Provincialium verò Præſcriptio, *l. cùm ſponſus.* 12. §. 2. D. *de Public. in rem act.* Sed hodie nulla eſt differentia inter hæc prædia. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D. l. un.* C. *de uſucap. transform. l. un.* C. *de nud. jur. Quirit. toll.*

20. Uſusfructus finitur morte fructuarii, §. *finitur.* 3. *Inſt. de uſufr.* Excipit Juſtinianus caſum, quo per filiumfam. Patri uſusfructus eſt acquiſitus; ubi utriuſque mors expectanda eſt, *l. ult.* C. *de uſufr.* Vaud. 1. *var. jur. quæſt.* 15. ubi diſputat contra Accurſium & alios, qui negant, uſumfr. filiof. legatum patri ejus acquiri.

21. Minima cap. deminutio olim extinguebat uſumfructum, *l. in ſingulos.* 8. D. *de ann. leg. l. repeti.* 5. D. *quib. mod. uſusfr. am. Paul.* 3. *ſent.* 6. §. *capitis.* Non extinguit hodie. *d.* § *finitur.* 3. *l. pen.* C. *eod.*

22. Habitationem locare olim non licuit, *l.* 10. D. *de uſu & hab.* Licet verò hodie, Juſtiniani conſtitutione, *l.* 13. C. *de uſufruct* §. *pen. Inſt. de uſu & habit.* Sed cur Habitationem locari poſſe Juſtinianus ſtatuit, Uſum ædium non æquè. §. 2. *eod.* ? Diſcriminis rationem aliquam fingi poſſe ſcio: ſed firmam & ſolidam requiro, Balduin. *lib.* 2. *Iuſtinian. pag.* 177.

23. Res mobiles anno uſucapiebantur, *l. cùm ſponſus.* 12. §. 5. D. *de Public. in rem act.* Publiciana competit de infante ſervo, nondum anniculo, i. e. nondum uſucapto. Juſtinianus annum illum mutavit in triennium, *princ. Inſt. de uſucap. l. un.* C. *de uſucap. transform.*

24. Rei furtivæ non eſt uſucapio, §. 2. *&* 3. *Inſt. de uſucap.* Eſt verò hodie Præſcriptio tricennalis, *l. ſicut.* 3. C. *de præſcr.* 30. *vel* 40. *an.* In hac præſcriptione non requiritur bona fides: pura, quoad effectum Exceptionis opponendæ: ſed ut rei, quæ hoc præſcriptionis modo erat acquiſita, amiſſæ ſit vindicatio, ei bona fide præſcriptum eſſe oportet, *l.* 8. §. 1. C. *eod.*

25. Bonæ fidei poſſeſſor, qui à malæ fidei poſſeſſore rem emit, eam longi temporis

poris præſcriptione ſibi acquirit, *§. quod autem. 7. Inſt. de uſucap.* Sed hodie longiſſimi temporis, ſi ignorante domino emit, *N. 119. c. 7. ubi Cujac. in expoſit.*

26. Olim qui rem alienam à fiſco emiſſet, metuebat evictionem, *l. 13. §. 9. D. de hered. pet. l. 5. l. 41. D. de jur. fiſc. l. 1. C. de hered. vel act. vend.* Hodie ſtatim, ipſo jure, ſecurus eſt, tranſlatis intra quadriennium in fiſcum actionibus, ex Conſtitutione Zenonis. *l. 2. C. de quadrien. præſcr. §. ult. Inſt. d. t. de uſucap.* Diſſ. Donell. *5. comm. 3.* ubi negat, *dd. ll.* eſſe abrogatas. Cæterum ingenuò dicerem, iniquam poſſe videri talem primùm Conſtitutionem, quæ Fiſcum, loco emptoris, adverſarium profectò duriorem opponit, & veluti ſurrogat: deinde quòd actionem longiori tempore dignam, nimis coarctet. Sed quid non poſteriores præſertim Cæſares fiſco ſuo indulſerunt? Balduin. *lib. 1. Iuſtin. p. 27. & ſeq.* Fr. Rag. *ad l. 4. C. d. t. de quadr. præſcr.*

27. Olim Donatio perficiebatur Traditione, vel Stipulatione. Hodie etiam nudo pacto, *l. ſi quis argentum. 35. §. 5. C. de donat. §. 2. Inſt. eod.* Contra Cujac. *10. obſ. 28. in fin.* & Hotomannum *in Diſp. de Donat. cap. 10.* quorum ſententia eſt, Donationem jure veteri fuiſſe acquiſitionem, ſive dominii acquirendi modum; jure novo eſſe conventionem.

28. Donatio ſimplex ſive inter vivos nullo caſu olim revocabatur, *l. 1. in pr. D. de donat. l. ſenatus. 35. §. 2. D. de donat. mort. cauſ.* Hodie duo ſunt ejus revocandæ modi: unus Generalis, alter Specialis. Generalis eſt Ingratitudo donatarii, *§. in fin. Inſt. de donat. l. ult. C. de revoc. don.* Specialis eſt Supervenientia liberorum, quam vocant, *l. ſi unquam 8. C. eod.*

29. Dos & Donatio propter nuptias in hoc ſunt exæquatæ, ut ſicut Dos conſtante matrimonio rectè conſtituitur, ita etiam Donatio propter nuptias, *§. eſt & 3. in fin. Inſt. de donat.* Hodie in eo præterea ſunt exæquatæ, ut quantitates utriuſque omnimodò debeant eſſe æquales, *Nov. 97. c. 1. Auth. æqualitas. C. de pact. convent.* (quod uſu non obſervatur. Guid. Pap. *decif. 565. n. 4.* Gail. *2. obſ. 78. n. 2.*) Cujac. *in expoſit. d. N. 97.* Rittershuſ. *part. 5. Expoſ. Nov. c. 1.*

30. Debitor minoris, ſolvendo tutori vel Curatori, ipſo jure liberatur, *l. 7. §. 2. D. de minor. l. 46. §. 5. D. de adminiſtrat. & peric. tut.* Sed Juſtinianus auctoritatem Judicis intervenire vult, *§. nunc admonendi. 2. I. ſtit. quib. alien. lic. l. 25. C. de adminiſtrat. tutor.*

31. Bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, pleno jure olim acquirebantur patri, *l. qui in aliena. 6. §. 2. & 3. l. filiusf. 92. D. de acquir. vel am. hæred. l. hæc ratio. 3. § 4. D. de donat. int. vir. & ux. l. Bæbinæ. 30. D. de pact. dotal. l. 1. in pr. D. ſi à par. quis manum.* Hodie non pleno jure, ſed uſufructu tenus patri acquiruntur. *§. 1. in fin. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.*

32. Quod de ſervo dicitur *in 3. Inſt. d. per quas perſon. c. acquir.* eum ab aliquo heredem inſtitutum, non alias, niſi juſſu domini, adire hereditatem poſſe, idem prædicatur de filiof. *l. 25. §. 4. D. de acquir. vel am. her.* Sed hodie, invito patre, filiusf. adire hereditatem poteſt, *l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.*

33. In Teſtamento myſtico ſive ſcripto, ſi Teſtator literarum ſit rudis, nomen heredis palam coram teſtibus nuncupari, & ab iis in ſubſcriptionibus ſcribi oportet, *§. 4. Inſt. de teſtam. ordin. l. jubemus, 29. C. de teſtam.* Hodie octavo alicui, præter teſtes, id negotii rectè committitur, *N. 119. c. 9.* Cujac. *in expoſ. N. 66.* Duar. *in comm. ad tit. D. de teſtam.* Perez. *in d. t. C. n. 5.*

34. Olim filiusf. non habebat here-

dem ab inteſtato, ne quidem in peculio caſtrenſi. Sed pater, filiô inteſtato, ea bona jure patriæ poteſtatis occupabat, *l.* 2. & 9. D. *de caſtr. pecul. l.* 4. C. *eod. lib.* 12. Cujac. 10. Sed poſtea, imminuto jure patrio, cœperunt liberi & in Caſtrenſibus, & Adventitiis bonis habere heredes ab inteſtato, *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. verſic. itaque.*

35. In ſucceſſione ab inteſtato, fratres defuncti olim præferebantur Aſcendentibus, *pr. Inſt. d. t. verſic. ſi verò inteſtati. l. ult.* C. *commun. de ſucceſſ. l.* 4. C. *de bon. quæ lib.* Hodiè Aſcendentes ſuccedunt cum fratribus & ſororibus utrinque conjunctis defuncto. Nov. 118. *c.* 2. Vigl. Zuich. *add. pr. n.* 20. & *ſeqq* Mynſing. 6. *obſ.* 41. Bach. *in not. ad parat. Weſenb. und. legitim. n.* 3. & *in comm. ad d. pr. n.* 5.

36. Poſthumus exheredari potuit Jure Digeſtorum, Codicis, & Inſtitutionum, *l.* 1. §. 2. D. *de ventr. in poſſ. mitt. l.* 4. *in fin.* C. *de lib. præter.* §. 1. *Inſt. de exher. liber.* Non poteſt hodie, poſt N. 115. *c.* 3. Vigl. *in d.* §. 1. *n.* 9. & *Dd. communiter.* Diſſ. Clar. *quæſt.* 41. *n. ult.* Quod ſi exheredetur, de facto puta, locum habent hæc remedia, Querela, & bonorum poſſeſſio contra tabulas.

37. De nepotibus poſthumis, aut poſthumorum ſimilibus, ad præſcriptum formulæ Galli Aquilii, aut L. Vellejæ inſtituendis quæſtio, §. 2. *in fin. Inſt. d. t. de exhered. lib.* hodie ſublata eſt. Rationem reddit Donellus, 6. *comm.* 11.

38. Filiusf. non niſi ſub conditione poteſtativâ inſtitui poteſt. Filiaf. verò itemque nepotes ex filiis, etiamſi hi ad conditionem filiorum redigantur, ſub omni conditione inſtitui poſſunt, *l.* 4. *l. ſed ſi conditione.* 6. §. 1. D. *de hered. inſtit. l.* 1. §. 8. D. *de ſuis & legit. hered.* Sed hoc inter filios & cæteros liberos diſcrimen hodiè ſublatum eſt, §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. de exhered. lib. l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præt.* Cujac. *in l.* 1. & 2. D. *de liber. & poſthum. hered. inſtituend.*

39. Si pars aliqua hereditatis exuperet, & excedat aſſem, illa pro rata omnibus decreſcit, §. 7. *verſic. & ex diverſo. Inſt. de hered. inſt. l.* 13. §. 4. *l.* 78. §. *pen. l.* 47. §. 1. D. *eod.* Sed Juſtinianus Conſtitutione ſuâ duos fecit ſemiſſes in ead. ſpecie. *l. cùm quæſtio.* 28. C. *de legat.* Vigl. *in d.* §. 7. Balduin. *lib.* 2. *Juſtin.* 235.

40. Infirmato Teſtamento paterno, corruit etiam ſubſtitutio pupillaris, §. *liberis autem.* 5. *Inſt. de ſubſtit. pup. l.* 13. *l.* 28. D. *de inoff. teſtament.* Puta, ſi infirmatum ſit aliquo modo Juris Civilis, veluti Querela inoff. teſtamenti. Secus, ſi juris Prætorii, *l.* 34. §. *ult.* D. *de vulg. & pup. ſubſtit.* Diverſitatis rationem vide apud Vigl. *in d.* §. *liberis autem. n.* 7. *circ. fin.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in d. l.* 34.

41. Sed hodie Querela Inoff. teſtamenti mitior eſt reddita Bonorum poſſeſſione contra tabulas. Solam enim Inſtitutionem heredis, vel ſubſtitutionem vulgarem reſcindit: cætera præter Inſtitutionem firma permanent, i. e. tabulæ pupillares, legata, fideicommiſſa, tutelæ, libertates, aſſignationes libertorum, *N.* 115. *c.* 3. *in fin.* Ergo legata relicta ab inſtitutione, omnibus præſtanda ſunt; quæ tamen petita bonorum poſſeſſione contra tabulas, non præſtantur omnibus, *l.* 1. D. *de legat. præſtand.* Cujac. *d. loc.* Forſter. *lib.* 1. *de ſucceſſ. ab int. c.* 4. *n.* 22. & *ſeq.*

42. Fratribus tantùm conſanguineis datur querela, non uterinis. §. 1. *Inſt. de inoff. teſtam. junct. l.* 27. C. *eod.* In ſucceſſione verò ab inteſtato, hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres, qui ſolum patrem habent communem, *d. N.* 118. *c.* 3. Proinde his Querela videtur deneganda, Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de inoff. teſt. n.* 6.

43. Olim ſi minus Quartâ relictum eſſet

Digitized by Google

eſſet filio, locus nihilominus erat Querelæ inoff. teſtamenti, cum onere collationis, *l. ſi non mortis.* 25. D. *de inoff. teſtam.* niſi in teſtamento adjectum eſſet, ut debita portio boni viri arbitratu suppleretur: tum enim ſalvo teſtamento ad ſupplementum ejus portionis agebatur, *l.* 4. C. *Theod. de inoff. teſtam.* Hodie generaliter conſtituit Juſtinianus, ut ſi quid relictum fuerit, quamvis non æquet quartam, ceſſante inofficioſi querelâ, ad ſupplementum legitimæ agatur, §. *ſed hæc ita.* 3. *Inſt. eod. l. omnimodo.* 30. C. *eod.* Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 5.

44. Legitima olim erat quarta pars hereditatis ab inteſtato debitæ *d.* §. *ſed hæc ita.* 3. *l. quæ nuper.* 31. C. *de inoff. teſt.* Nunc Triens eſt, vel Semis, pro numero perſonarum. Triens, ſi non ſint plures liberi, quàm quatuor: Semis ſi plures ſint. *N.* 18. *c.* 1.

45. Legitima olim quovis titulo relinqui poterat, *d.* §. *ſed hæc ita.* 3. & §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* Nunc verò titulum Inſtitutionis deſiderat, *N.* 115 *c.* 3. *in pr. junct. cap.* 5. *ejusd. Nov. Gloſſ. & Dd. in Auth. Noviſſima.* C. *de inoff. teſtam.*

46. Suus heres eſt, qui fuit & in poteſtate defuncti, & proximus gradu, §. *ſi autem.* 2. *Inſt. de hered. qual. & diff. l. Lege Cornelia.* 12. *in fin.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Hoc igitur valde novum eſt, & ſingulare, quod filius furioſus, licet emancipatus ſit, ſuus heres cenſeatur, *l. ultim.* §. 2. C. *de curat. furioſ.* Rag. *ind.*

47. Liberi emancipati, heredes à patre inſtituti, itemque liberi, à matre heredes ſcripti, ſunt heredes extranei, §. *cæteri.* 3. *Inſt. d. t. de hered. qual. & diff.* Hodie non omnino extraneorum jure cenſentur, quoniam hereditatem non aditam tranſmittunt in liberos ſuos, *l. unic.* C. *de his qui ant. ap. tabb.* ubi Giphan. Duar. *ad tit.* D. *de acquir. her. c.* 5. Cujac. *tr.* 4. *ad Afric. in l.* 16. D. *de lib. & poſth. her. inſtit.*

48. Legatum Damnationis olim actione tantùm perſonali ex teſtamento peti poterat, *l. duos.* 14. D. *de uſu & uſufruct. legat. l. pen.* §. 1. D. *de alim. leg.* Vindicationis verò legatum etiam actione in rem peti poterat, & ad exhibendum & in factum actione, *l. quod legatur.* 38. D. *de judic. l.* 76. §. *variis* D. *de legat.* 2. Sed hodie, poſtquam una omnium legatorum facta eſt natura, nullum non legatum, quocunque etiam modo ſit relictum vel actione ex teſtamento peti poteſt, vel in rem, vel actione hypothecaria, §. *ſed olim.* 2. *Inſt. de legat. l.* 1. C. *comm. de legat.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explicat. l.* 108. §. 2. D. *de legat.* 1. Fr. Rag. *in d. l.* 1. Merill. *in obſervat.*

49. Olim Legatum erat donatio in teſtamento relicta, *l.* 36. *ff. de legat.* 2. i. e. non niſi in Teſtamento, vel codicillis Teſtamento confirmatis, *l.* 8. §. *ult. l. ult. ff. de jur. codic.* Cujac. *in par. ff. de pact.* Hodie poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum, etiam ab inteſtato legata rectè relinquuntur, §. *præterea.* 10. *Inſt. de fideicommiſſ. hered.*

50. Fideicommiſſorum olim erat perſecutio extraordinaria. *l.* 178. §. 2. *ff. de V. S. Paul.* 4. *ſent.* i. §. *ultim.* Non obſtat *l.* 114. §. *quid ergo.* 7. D. *de leg.* 1. nam in Pandectis Florentinis is §. divulſus ac laceratus eſt. verba, *ſecundum vulgarem formam juris*, pertinent ad *princ.* §. *ſeq.* loco ſic reſtituto: *ſecundum vulgarem formam juris etſi filios ſuos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere:* Cujac. *in not. ad ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 13. Hodie iiſd. actionibus peti poſſunt Fideicommiſſa, quibus etiam legata. §. *ſed non uſque.* 3. *Inſt. de legat. l.* 2. C. *commun. de leg.*

51. Olim ſi vivo Teſtatore legatarius deceſſiſſet, Legatarii præmortui pars erat in cauſa caduci, i. e. ſpes erat, fore, ut ea res acquireretur fiſco; mortuo nempe Teſtatore cum eod. teſtamento, *l. un.* §. 2.

C. *de*

C. *de caduc. toll.* Novo autem jure accreſcit collegatario, §. *ſi eadem.* 8. *Inſt. de legat. d. l. unic.* §. 4.

52. Olim in quæſtione, An inter Conjunctos re tantùm, locum haberet jus accreſcendi; intererat, utrum per Vindicationem iis eſſet legatum, an per Damnationem, Caj. *in fragm. lib.* 2. *tit.* 6. ejuſque juris veſtigium eſt in *l.* 33. D. *de leg.* 1. *l.* 114. §. *ult.* D. *eod. l.* 14. D. *de uſufr. legat.* Sed id abrogatur conſtitutione *d. l. un.* §. 11. C. *de cad. toll.* Cujac. *in parat. ibid.*

53. Olim in quæſtione, An legatum debiti valeret, non una diſtinctio adhibebatur, §. 14. *Inſt. de legat. junct. l.* 28. *in pr. &* §. 1. *& l.* 29. D. *de leg.* 1. Hodie ſemper & omnimodò utile eſt legatum debiti, poſtquam Legatarius non tantùm habet actionem in rem (legato corpore, ſive ſpecie,) ſed etiam hypothecariam, *l.* 1. C. *comm. de legat.* Qui ante erat creditor perſonalis tantùm, hodie eſt hypothecarius. Bach. *in d.* §. 14.

54. Olim ſi quæreretur, utrius in legato generis eſſet electio; Heredis ne, an Legatarii, diſtinguendum erat inter Legatum Vindicationis & Damnationis, Ulpian. *in fragm. tit.* 24 §. *optione.* Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, electio eſt Legatarii, quibuſcunque verbis legatum ſit, ſive Vindicationis, ſive Damnationis, niſi aliud teſtator dixerit, §. 22. *Inſt. d. t. de legat.* Duaren. *in l.* 37. D. *de legat.* 1. Bronch. 3. *antin.* 49.

55. Quamvis non ſint in Petitione, quæ incertis perſonis relinquuntur, ſunt tamen in Retentione, §. 25. *in fin Inſtit. de legat.* Cujac. 18. *obſ.* 10. Ex conſtitutione Juſtiniani verò ſunt etiam in petitione, *tit.* C. *de incertis perſon.* ubi Cujac. *in parat.*

56. Qui recipit hereditatem fideicommiſſariam, aliquando legatarii loco habetur. Heredis loco, reſtituta tota hereditate, ex SC. Trebelliano: Legatarii, cùm heres quartam partem retinuit, §. *reſtituta.* 3. *Inſt. de fideicomm. heredit.* Hodie omnis Fideicommiſſarius eſt Trebellianus. §. *ſed quia.* 7. *Inſt. eod.* Ergo omnis Fideicommiſſarius eſt heredis loco, *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. qui locus ſummè notandus, Cujac. *in expoſ. ejusd. Novell pag.* 530.

57. Teſtamentum infirmatur Deſertione; herede ſcripto in Teſtamento, hereditatem repudiante, §. *pen. Inſt. de L. Falc. princ. Inſt. de hered quæ ab inteſt. defer.* Sed hic infirmandi Teſtamenti modus, ſi credimus Interpretibus vulgò, ſublatus eſt per *d. Nov.* 1. *c.* 1. qua Legatariis, Fideicommiſſariis, nec non aliis, herede repudiante Teſtamentum, adeundæ hereditatis poteſtas ſit conceſſa. Verum id mihi non fit veroſimile. Bachov. *vol.* 2. *Diſp.* 14. *th.* 1. *lit. D.*

58. Liberis emancipatis Jure Civili non defertur hereditas ab inteſtato, ſed Prætor eis dat bonor. poſſeſſionem Unde liberi, §. *emancipati.* 9. *Inſt. d. t. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* Sed hodie ſui pariter & emancipati, Jure Civili ſuccedunt ab inteſtato, *N.* 118. *cap.* 1. Itaque filius emancipatus excludit nepotem in familia retentum, & Edicti prætoris de conjungendis cum emancipato liberis ejus, nullus hodie eſt uſus. *Curt. Jun part.* 3. *Feud. num.* 4. Weſembec. *in par.* D. *d. conjung. cum emanc. lib. ejus.* Perez. *in tit.* C. *de ſuis & legit. lib.* Diſſ. Cujac. *in parat. eod. & in l. ult ff. de lib. & poſth. hered.* Alciat. 3. *paradox.* 10.

59. Ceterum non eod. modo ſui & emancipati hereditatem acquirunt. Suis hereditas acquiritur ipſo Jure. Emancipatis Facto, Aditione nempe vel Pro herede geſtione, *arg. l.* 4. C. *qui admitti ad bon. poſſ.*

60. Nepos poſt mortem avi conceptus, nec Civili, nec Prætorio jure, imò ne quidem ut Cognatus, ad avi hereditatem admittitur, §. 8. *Inſt. d. t. l.* 1. §. 8. D. *und. cogn. l.* 6. *l.* 8. D. *de ſuis & legit. hered.*

Digitized by Google

hered. Videtur hodie admittendus, poſt *N.* 118. *c.* 1. quia negari non poteſt, hunc nepotem ex avo deſcendiſſe.

61. Fratres Conſanguinei non ſunt deterioris conditionis, quàm Germani, §. 1. *Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.* Hodie fratres ex utroque parente nati, excludunt fratres qui ſolum patrem habent communem. *N.* 118. *c.* 3. Rittersh. *part.* 7. *Expoſ. Nov. c.* 13. *n.* 3. Balduin. *ad d. Novell.* 118.

62. In §. 4. *Inſt. d. t.* unus Cognationis gradus commiſcetur cum agnatione. In *N.* 118. *c.* 4. tota & univerſa cognatio. Jura paulatim increſcunt, *l.* 11. §. *ſi rem. in fin.* D. *de legat.* 3.

63. Olim fratres & ſorores defuncti præferebantur alterius fratris aut ſororis liberis, *d.* §. 4. *in fin. l.* 3. *l.* 14. C. *de legit. her.* Hodie repræſentationis beneficium fratrum filiis conceſſum eſt, *d. N.* 118. 3. *& N.* 127. *c.* 1.

64. Olim pater in ſucceſſione filii, filiæve (puta, emancipati, emancipatæve) excludebat matrem, §. 3. *Inſt. de SC. Tertull. l.* 2. §. *objicitur.* 15. D. *eod. l.* 2. C. *eod. l.* 10. D. *de ſuis & legitim. her.* Secus poſt *N.* 118. *c.* 2.

65. Ad §. 5. *Inſt. d. t.* vid. Cujacium *in parat.* C. *eod. & in Not. ibid.* Alciat. 4. *diſpunct.* 7. ubi Juſtin. in hoc jure mutando levitatem & inconſtantiam oſtendit.

66. Anaſtaſius liberos fratrum emancipatorum non admiſit ad hereditatem patrui, §. 1. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Admiſit verò Juſtinianus *l. ult.* §. 3. C. *de legit. hered.*

67. Portio patrono debita, libera eſſe debet à conditione, dilatione & ab omni onere, gravamine, §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* ex Juſtiniani conſtitutione. Olim enim legatis, & fideicommiſſis gravari poterat, *l.* 4. *D. de C. & D. l. ſi ejus.* 64. §. *ult.* D. *ad SC. Trebell.*

68. Bonorum poſſeſſiones, unde legitimi, unde cognati, §. 3. *Inſt. de bon. poſſ.* hodie non ſunt neceſſariæ, poſt *N.* 118. Perez. *in tit.* C. *und. legit. n.* 3.

69. Duorum reorum promittendi ſinguli in ſolidum tenentur, §. 2. *Inſt. de duob. reis ſtipul.* Ex *N.* 99. *c.* 1. (unde deſumpta eſt *Auth. hoc ita.* C. *de duob. reis.*) beneficiò Diviſionis gaudent correi debendi; non quivis, ſed qui vice mutuâ fidejuſſerunt, i. e. qui ita ſunt accepti, ut alter pro altero fidejuberet: quibus olim hoc beneficium non competebat, *l. reos.* 11. *ff. eod.* competit verò hodie, *d. c.* 1. ubi tres excipiuntur caſus. Cujac. *in not. ad d.* §. 2. *ſibi contrarius in expoſit. d. N.* 99. *&* 22. *obſervat.* 5. Don. *in d. Auth. hoc ita.* Bronch. 4. *antin.* 51.

70. Re commodatâ ſurreptâ, actio furti olim dabatur Commodatario, *l.* 5. *in fin. l.* 6. D. *commod. l.* 14. §. 15. *& ſeq. ff. de furt.* Sed Juſtinianus electioni & arbitrio Commodantis permittit, utrum actione commodati adverſus commodatarium, an actione furti adverſus furem experiri malit, *l. ult.* §. 1. C. *de furt.* §. 16. *Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc.* Balduin. *lib.* 2. *Juſtin. p.* 184. ubi incuſat Tribonianum, quod poſt hanc Juſtiniani conſtitutionem in Pand. retulerit reſponſa JCtorum, qui commodatario furti actionem dare non dubitarint.

71. Olim actor qui plus petiiſſet, cauſâ cadebat, *l. ſervum.* 27. *ff de pignor.* Hodie tenetur in triplum damni dati. §. *ſi quis agens.* 33. *in fin. Inſt. de action.* Cujac. 12. *obſ.* 21. Adde *diſput.* XLVI. *th.* 17.

72. Olim actio furti erat perpetua, nullo tempore circumſcripta, *l. ſi cùm quis.* 41. §. 2. D. *de furt.* Hodie tricennalis eſt, *princ. Inſt. de perpet. & temp. act. l.* 1. C. *de annal. except.* etiam ſuperſtite adhuc fure, & rem contrectante ſæpius; quod olim non obtinuit *d. l.* 41. Cujac. *in parat.* C. *d. t. de annal. except.* Perez. *ibidem. n.* 2.

73. Adulterium Capitale eſt, §. 4. *Inſt. de publ. jud. l.* 30. §. 1. C. *ad L. Jul. de adult.* Sed Juſtinianus *N.* 134. *c.* 10. Adulteros

Digitized by Google

quidem mori, Adulteras verò virgis cæſas in monaſterium detrudi imperat. Siccine, Juſtiniane, jus reformas in melius, quod te alibi facere aſſeris?

DISPUTATIO LV.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſt. Imper. deſumptas, in quibus Novellæ Leonis & Jus Feudale diſcrepant à Iure Civili.

THES. I.

JUs Civile. Homo ingenuus & ſui juris major annis viginti, qui ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt, fit ſervus, §. 4. *Inſt. de jur. perſonar. l.* 5. §. 1. *ff. de ſtat. hom.*

Novell. Leonis. Non fit ſervus. *Nov.* 59. Perez. *in tit.* C. *quib. ad libert. proclam. non lic.*

2. Jus Civile. Servus, qui, ignorante domino, clericus, vel ſacerdos factus eſt, fit liber §. 3. *in fin. Inſt. de libertin. junct. Nov.* 5. *c.* 2. §. 1. *& Nov.* 123. *c.* 17.

Novell. Leonis. Non fit liber. *Nov. Leon.* 9. 10. *&* 11. Bene, nam & Paulus Apoſtolus Oneſimum ſervum remiſit ad dominum Philemonem, *Epiſt. Paul. ad Philem.* Et Servis præcipitur, ne quid unquam dominis ſubtrahant, multò minus ſe ipſos, *ad Tit.* II. 10. *vid.* 1. *Corinth.* VII. 21. *& ſeq.* Cujac. *in tract. de præſcript. temp. c.* 20. *& in expoſ. d. N.* 5. Raguell. *in comm. ad Conſtit. & Deciſ. Juſtin.* Donell. 2. *comm.* 12.

3. Et ita Novellam Juſtiniani ſextam, *c.* 1. quò conſtituitur, ut qui Epiſcopus creatur, cœlebs ſit, & orbus, ne affectu uxoris aut liberorum, diripiat Eccleſiæ facultates, doctè refutat Leo. Imp. *Nov.* 2. Beza *tract. de polygam. p.* 161. *& ſeq.* Quod argumento eſt, Juſtiniani Novellam in Eccleſiâ Orientali non diu duraſſe. Et Innocentius III. *in c. cùm olim.* 6. *extra, de cleric. conjug.* diſertè fatetur, Eccleſiam Orientalem non admiſiſſe votum continentiæ in ordinibus ſacris. De hac quæſt. vid. D. Ameſ. *Bellarm. enerv. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. Chemnit. *in Exam. Concil. Trident.*

4. Quæ per adoptionem mihi ſoror efficitur, mecum matrimonio jungi nequit: Diſſolutâ vero per emancipationem adoptione, matrimonium eſt licitum. §. 2. *Inſt. de nupt. l.* 17. *in pr.* D. *eod. l.* 9. §. *ult.* D. *de lib. & poſth. hered. inſtit.* Sed hoc videtur emendatum Novella *Leon.* 24. *in fin.* Forner. 3. *rer. quotid.* 20. *in fin.*

5. Jus Civile. Concubinatus eſt permiſſus, *arg.* §. *ult. Inſt. de nupt. l.* 3. *& t. t. ff. de concub.* unde in Antiquis Inſcriptionibus, ſi credimus Cujacio, Concubina dicitur, Vice-conjux. quod tamen reperire mihi nondum contigit, inquit Merillius 3. *obſ.* 15.

Novell. Leonis. Concubinatus eſt vetitus, *Nov.* 91. *Qua ratione,* inquit Leo, *cùm puras aquas haurire liceat, lutum tu mavis?* Beza *tr. de divort. p.* 250. Perez. *tit.* C. *de concub. n.* 3.

6. Jus Civile. Caſtrati non poſſunt adoptare. §. 9. *Inſt. d. adopt.*

Novell. Leonis. Poſſunt adoptare, *N.* 26. *&* 27. Et ſanè ſufficere debet, quod facultatem γεννητικὴν à natura habeant, quam quo minus in actum deducere poſſint, fecit hominum injuria, cui compenſandæ, ut *d. N.* 26. diſputat Leo, indulgenda potius eſt facultas adoptandi.

7. Jus Civile. Fœminæ adoptare non poſſunt, §. 10. *Inſt. d. t. de adopt.* Filium mulier habere poteſt, non Filiumfamiliâs. Patria poteſtas à Patre, cui ſoli hæc poteſtas competit, aſſumit appellationem.

No-

Digitized by Google

Novell. Leonis. Fœminæ, etiam ex quarum ſinu nondum fœtus effloruit, ut loquitur Leo, adoptare poſſunt, *N.* 27.

8. Jus Civile. Mare & litora maris ſunt communia. §. 1. *Inſt. de R. D.* Qui igitur ante ædes ſuas, vel prædia maritima piſcari alium prohibet, injuriarum tenetur, *l.* 13. §. *ult. ff. de injur.*

Novell. Leonis. Non tenetur injuriarum *Nov.* 56. *Quid enim*, inquit Leo, *ſi prædii dominus piſcatoriæ artis non ignarus ſit, num ipſi otioſo dormiendum erit, aliisque orarum emolumenta venari permittere debebit? aut, ſi otium non amplectetur, in aliorum oris errabundus piſcabitur, in ſuis autem id ipſi non licebit? Sancimus igitur, ut ſi qui ſine ipſius permiſſu illarum emolumento frui velint, hos propellere poſſit.* vide Cujac. 14. *obſ.* 1.

9. Jus Civile. Donatio, quæ excedit ſummam 500. ſolidorum, eſt inſinuanda, i. in acta publica referenda, §. *alia autem.* 2. *Inſt. de donat. l. pen.* §. *ult* C. *eod.*

Novell. Leonis. Donatio in ſcripturam redacta, quamvis major ſit 500. ſolidis, ſive aureis, valet, citra inſinuationem, *N.* 50. *Quando enim donatio*, inquit Leo, *ſcripto comprehenſa, eique juſtum teſtimonium adhibitum eſſet, quorſum amplius accurate finire oportebat? Neſcio, quid ſibi ſuperflua hac ſubtilitate velint.* Illam duntaxat donationem Leo reliquit ſubjectam Inſinuationis neceſſitati, quæ neque in ſcriptis facta eſt, neque tribus teſtibus adhibitis, & ultra quingentos aureos aſſurgit.

10. Jus Civile. Septem teſtes in ordinandis teſtamentis requiruntur, §. 2. & 3. *Inſt. de teſtam. ordin. l. hac conſultiſſima.* 21. C. *de teſtam.*

Novell. Leonis. In urbe quinque teſtes; in agro tres ſufficiunt. *Nov.* 41. Cujac. *ad l. heredes palam.* 21. D. *qui teſtam. fac. poſſ.*

11. Jus Civile. Inter ſpeciales Teſtamenti ſcripti regulas hæc etiam eſt, ut Teſtes ſubſcribant Teſtamento, idque ſignent, *d.* §. 3. *Inſt. de teſtam. ordin.*

Novell. Leonis. Valet Teſtamentum, citra ſubſcriptiones & ſignacula teſtium, *Nov.* 42.

12. Jus Civile. Prodigus, cui bonis interdictum eſt, teſtamentum facere nequit, §. 2. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. is cui.* 18. D. *eod.*

Novell. Leonis. Valet Teſtamentum prodigi, in quo prudenter poſteritati ſuæ, cognatis & egenis conſuluit. *Novell.* 39. Vigl. Zuich. *in d.* §. 2. Cujac. *in l.* 6. *D. de V. O.* Connan. 9. *comm.* 4. *in fin.* Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 3.

13. Jus Civile. Hoſtium potitus (i. e. captus ab hoſtibus, *l.* 11. *l.* 12. §. 6. D. *de capt. & poſtlim. rev. l.* 15. D. *ex quib. cauſ. majeſt.* Plaut. *in Epidico*; *Filiam, quam ex te ſuſcepi, eductam perdidi, hoſtium eſt potita*) Teſtamentum, quod apud hoſtes fecit, non valet, §. *ult. Inſt. d. t. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l.* 8. D. *eod.* ex ratione *l.* 3. §. 1. *D. de V. S.*

Novell. Leonis. Valet hoc Teſtamentum. *Nov.* 40.

14. Jus Civile. Hereditas nobis defertur Teſtamento vel Lege, ſive ab Inteſtato. *pr. Inſt. de hered. quæ ab int. defer.* Non etiam Conventione, *arg. d. pr. l. ult.* D. *de ſuis & legit. hered.* unde Pactum, quod dotali inſtrumento comprehenſum eſt, *ut ſi pater vita fungetur, ex æquâ portione ea, quæ nubit, cum fratre heres patris ſui eſſet*, neque ullam obligationem contrahit, neque libertatem teſtamenti faciendi patri mulieris auferre poteſt. *l. pactum quod dotari.* 15. C. *de pact.*

Novell. Leonis. Hoc pactum aufert patri teſtandi libertatem. *N.* 19. Cujac. *in l.* 27. *D. de V. O.*

15. Adminiſtrator pecuniæ publicæ, ſi eam interverterit, capite punitur, §. 9. *Inſt. de publ. judic. l. un.* C. *de crim. pecul.*

Novell. Leon. Non punitur capite. *N.* 105. A. Matth. *de crim. p.* 635.

Digitized by Google

16. Atque in his Novellæ Leonis diſcrepant ab Inſtitutionibus Imperialibus: quibus tamen Novellis non utimur adverſus Jus Juſtinianæum. Illæ obtinent quæ de his rebus ſunt, de quibus nihil ante eſt conſtitutum, velut περὶ ἱερολογίας, *de Benedictione in Nuptiarum confirmatione*, *N.* 89. περὶ ἐκτυφλώσεως, *de Excæcatione prohibitâ*, *Nov.* 92. Item illæ; quæ jus vetus explicant, *ut N.* 77. aut ſupplent, ut *Nov.* 5. Cujac. 17. *obſ.* 31. Imò etiam ex illis quæ corrigunt Jus Juſtinianeum, ſunt quæ fortioribus nituntur rationibus, ut *N.* 2. 9. 10. 11. 91. Itaque præferendæ. vid. *Theſ.* 2. *& ſeq.*

17. Jam in quibus Inſtitutionum titulis jus Feudale diſcrepet à Jure Civili, oſtendam.

18. Jus Civile. Uſusfructus finitur morte fructuarii. §. 3. *Inſt. de uſufr. l. pen.* C. *eod.*

Jus Feudale. Feudum (uſusfructus quidam rei immobilis, ſub conditione fidei, *c.* 1. *in fin. in quib. cauſ. feud. amitt.*) ad heredes maſculos devolvitur, *c.* 1. §. *& quia vidimus.* 1. *de his qui feud. dar. poſſ.* Vultej. *lib.* 1. *feud. c.* 2. *n.* 9.

19. Jus Civile. Liberi naturales ſive nothi, quocunque modo ſint facti legitimi, admittuntur ad ſucceſſionem ab inteſtato, §. *ſui autem.* 2. *Inſtit. de hered. quæ ab int. defer.*

Jus Feudale. Non admittuntur ad ſucceſſionem Feudi. *c. naturales. ſi de feud. defunct.* quod cap. de legitimatis præſertim per ſubſequens matrimonium loquitur. Indicio ſunt verba, *nec ſoli nec cum aliis*, quæ Legitimationi per matrimonium, non etiam per Reſcriptum principis conveniunt, illa ſiquidem fieri poteſt, aliis, 1. legitimè natis extantibus, *N.* 89. *c.* 8. Hæc non item *N.* 74. *c.* 2. ubi Cujac. *in expoſit.* Etſi vulnera natalium Legitimatione conſolidentur, remanet tamen cicatrix, ut eleganter Baldus ajebat. Latè Vultej. 1. *Feud.* 9. *n.* 94.

20. Jus Civile. Liberi Adoptivi ſuccedunt ab inteſtato in Allodio, §. *ſed ea omnia.* 14. *Inſt. d. t. de hered. quæ ab int. defer.* quod ita alicujus eſt, ut (verba ſunt Guidonis Papii) à ſolo Deo recognoſcatur. De Originatione hujus vocis, *Allodium*, vid. Cujac. Hotomannum, Budæum.

Jus Feudale. Liberi Adoptivi non ſuccedunt in Feudo, *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *adoptivus.* quia, ut ait Cujacius, Feuda dantur ſanguini, i. Generoſitati.

21. Jus Civile. Fœminæ ad Hereditatem Legitimam admittuntur, §. *item vetuſtas.* 15. *Inſt. d. t. N.* 118. *c.* 1.

Jus Feudale. Fœminæ arcentur à ſucceſſione Feudi. *c.* 1. §. *hoc autem. de his. qui feud. dar. poſſ. c.* 1. §. *filia. de ſucceſſ. feud.* niſi Feudum ſit, vel Francum, per textum *in cap. extraordin. in cap.* 1. *in pr. caſus quib. fœm. in feud. ſucc.* vel Fœmineum (i. à fœminâ primùm acquiſitum) in quo, ſicut & in Franco, ſuccedunt ſine pacto ſpeciali, ex ſola feudi illius qualitate, *c.* 1. *de nat. ſucceſſ. feud. c.* 1. *de ſucceſſ. fr. c.* 1. §. 1. *in fin. de ſucceſſ. feud. c.* 1. *de feud. fœm. d. c.* 1 *caſus quib. fœm.* Duaren. *de feud. c.* 10. *n.* 7. Diſſ. Hotom. & alii. Vel denique, niſi Feudum ita ſit acceptum, ut in eo filii & filiæ ſuccedant, *lib.* 1. *feud. tit.* 6. §. *quin etiam. & tit.* 8. §. *filia vero,* quo caſu filiæ ſuccedunt, filiis non exiſtentibus, *d.* §. *quin etiam.* Particula, *Et*, hîc non copulat æqualiter, ut *in l. Clemens.* 81. *l. ſi ita quis.* 66. D. *de hered. inſtit.* (& reſpondimus in cauſa quad. Reviſionis ad Facultatem noſtram miſſa; ante biennium) ſed inſinuat ordinem ſucceſſivum. Mynſinger. 5. *obſ.* 74. *n.* 3. Forſter. *lib.* 3. *de ſucceſſ. ab int. cap.* 19. *num.* 2.

22. Semel autem fœmina per matrem excluſa, ulterius non admittitur, *d.* §. *quin etiam junct.* §. *ſeq.* i. e. nec deficiente poſtea maſculô, Perpetuò excluſa manet. Quæ communis eſt Feudiſtarum ſententia, teſte Mynſing. *d. c.* 74. Diſſ. Vultej. *lib.* 1. *feud. c.* 9. *n.* 53. ubi ſecundum contrariam

Digitized by Google

trariam ſententiam Collegium JCtorum Academ. Marpurgenſis aliquoties reſpondiſſe, refert.

23. Feuda Imperii Germanici regulariter ſunt Maſculina. Quidam ſunt Ducatus, Marchionatus, Comitatus (etiam Feudales) qui fœminis obtingunt. Sic Archiducatus Auſtriæ, deficientibus maſculis, ad filiam ſeniorem devolvitur. Conſtit. Frid. II. *de privil. Ducat. Auſtr.* Cujac. 1. *feud.* 12. And. Knich. 1. *de veſtit. pact. c.* 10. Renat. Choppin. 3. *de doman. Franc. c.* 6. *n.* 46. 56. 57.

24. Jus Civile. Frater fratri ſuccedit ab inteſtato. §. 1. *Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Nov.* 118. *c.* 3.

Jus Feudale. Hoc jure diſtinguitur inter Feudum Novum, & Feudum Antiquum, ſive Paternum. In illo frater fratri non ſuccedit. *tit.* 8. *lib.* 1. *feud.* §. *ult. tit.* 13. *de feud.* §. *ult. & tit.* 13. *de feud. March.* In hoc verò ſuccedit. *tit.* 11. *lib.* 2. *feud. verſic. his vero deficientibus.*

25. Jus Civile. Fratres utroque parente germani excludunt conſanguineos, *N.* 118. *c.* 3. *in princ.*

Jus Feudale. Non excludunt, ſiquidem hoc jure Cognationis nulla habetur ratio, ſed tantùm Agnationis, *tit.* 50. *lib.* 2. *feudor. & tit.* 1. *lib.* 1. §. *pen.* At verò Conſanguinei etiam ſunt Agnati. §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Gail. 2. *obſerv.* 151. Dan. Moller. 2. *ſemeſtr.* 5.

26. Jus Civile. Liberi illegitimi matribus ſuccedunt in Allodio, exceptis illuſtribus, ex SC. Orphitiano, *l. penult.* C. *ad SC. Orphit.*

Jus Feudale. Non ſuccedunt in Feudo, *arg. c. naturales. ſi de feud. defunct.* Weſemb. *de feud. cap.* 6. *num.* 10. Schneidew. *de feud. pag.* 6. *de ſucceſſ. deſcend. num.* 8.

27. Jus Civile. Qui promiſit rem tradi, non præcisè eam tradere cogitur, ſed liberatur præſtando id, quod intereſt. §. 1. *Inſt. de empt. vend. junct. l.* 1. *D. de act. empt. l.* 72. *in pr. D. de V. O. l.* 4. *C. de act. empt.*

Jus Feudale. Dominus abſciſſe tenetur inveſtitum in poſſeſſionem mittere, nec liberatur præſtatione ejus, quod intereſt. *tit.* 26. *lib.* 2. *feud.* §. *ſi facta. tit.* 7. *lib.* 2. *feud.* §. *ult.*

DISPUTATIO LVI.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſtitution. Imper. deſumptas, in quibus Ius Canonicum diſcrepat à Iure Civili.

THES. I.

JUs Civile. Minor annis 25. at major annis 17. poteſt eſſe procurator ad litem §. *juſtæ.* 5. *Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic. l. ſi collactaneus.* 13. D. *de manum vind. arg. l.* 1. §. 3. D. *de poſtul.* quod in uſu forenſi obſervatur. Sand. 1. *Deciſ.* 3. *defin.* 3. Diſſ. *Doctores communiter.*

Jus Canonicum. Ad Judicia niſi major. 25. ann. fuerit, procurator deputari nemo poteſt. *c. qui generaliter.* 5. *in fin. de procuratorib. in* 6. Cujac. 12. *obſ.* 16. *Faceſſat*, inquit, *longè error Doctorum, tametſi Pontificii decreti auctoritate donatus in cap.* 5. *de procur. in* 6. *ſicut & alii plerique eorum hominum errores tranſierunt in decreta, vel mores, & inſtituta regionum.*

2. Jus Civile. Juſtas nuptias inter ſe Cives Romani contrahunt, *pr. Inſt. de nupt.* Inter Servos non contrahitur matrimonium, ſed contubernium, *l.* 14. §. *idem.* 3. D. *eod. l.* 3. *de inceſt. nupt. l.* 11. §. 1. D. *ad Leg. Iul. de adult.*

Jus Canon. Inter Servos contrahuntur matrimonia, *c.* 1. *& tot. tit. extra, de coniug. ſervor.* Oldendorp. *Claſſ.* 4. *act.* 27. Treutl. *vol.* 2. *Diſp.* 6. *th.* 4. *lit. g.*

3. Jus Civile. Conſenſus parentum, in quorum poteſtate liberi ſunt, neceſſarius

 eſt

Digitized by Google

eſt contrahendis nuptiis, *d. princ. Inſt. de nupt. l.* 2. D. *eod.*

Jus Canon. Secundum Canones novos conſenſus parentum neceſſarius non eſt, *c. ſufficiat* 27. *q.* 2. *c. cum cauſam, extra de raptor.* Petr. Martyr. *claſſ.* 1. *locor. commun. cap.* 10. Weſenb. *in Par.* D. *de rit. nupt. n.* 3. Alciat. 6. *parerg.* 20. Sand. 2. *deciſ.* 1. *defin.* 4. Et ita Concilii Tridentini Patres decreverunt, *de reformat. matrim. c.* 1. *ſeſſ.* 24. Sleidan. *lib.* 20. *commentar. p.* (*mihi*) 369. De hac Quæſt. vide D. Ameſ. *Bellarm. enerv. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 3.

4. Jus Civ. Permiſſæ ſunt nuptiæ conſobrinorum, §. *duorum.* 4. *Inſt. de nupt. l.* 3. *ff. eod. l.* 78. §. *filiam. ff. ad SC. Trebell. l. celebrandis.* 19. C. *de nupt.*

Jus Can. Vetitæ ſunt nuptiæ conſobrinorum Jus enim Canonicum collocat conſobrinos in gradu cognationis ſecundo, *c. ad ſedem. c. parentelæ.* 35. *q.* 5. in quo adeo nuptiæ hoc jure ſunt prohibitæ, ut nec in tertio & quarto gradu permittantur, quia (inepra ratio; quam ingenioſo commento Bellarminus incruſtare ſatagit, *de matr. c.* 29.) quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quatuor elementis, *c. non debet. extra, de conſanguin. & affinit.*

5. Jus Civile. Inter præcepta legum matrimonialium, de quibus in *tit. Inſt. de nupt.* nullum eſt, quod jubeat dotem conſtituere. Matrimonium poteſt eſſe ſine dote. *l. ult. in pr.* C. *de donat. ante nupt. l. ult.* C. *de repud. Auth. præterea.* C. *und. vir. & ux.*

Jus Canonicum: Nullum ſine dote fiat conjugium. *c. nullum* 6. *cauſ.* 30. *q.* 5. Giphan. *in l.* 1. *de dot. promiſſ.* P. Martyr. 2. *loc. comm.* 10. ubi, *Hunc canonem*, inquit, *minimè admiſerim, permulti quippe ſunt & fuerunt, qui omninò indotatas duxerunt, & quidem tantæ probitatis & auctoritatis, ut eorum facta damnare, cùm ſacræ literæ non obſtent, videatur admodum temerarium: neque mulieribus quæ indotatæ fuerint, matrimonium, ſi eo opus habeant, negandum ullo modo cenſeo. Paulus deinde teſtatur, matrimonium Chriſti cum Eccleſia conjunctionem adumbrare; unde ſi veritas ejus reſpiciatur, Eccleſia nihil habuit, quod Chriſto nominè dotis offerret, imò potius, quemadmodum* Ezechiel docet, *à Deo reperta eſt in ſanguinibus & cœno voluntata, Ezech.* XVI. 30.

6. Jus Civile. Concubinatus eſt permiſſus, *arg.* §. *ult. Inſt. de nupt. l.* 3. & *t.* 1. D. *de concubin.* Cuj. 5. *obſ* 6. Gudelin. 5. *de jur. nov. c.* 18. Hotom. *comm. verbor. jur. voce concubina.* Forſter. 6. *de ſucceſſ. ab inteſt. c.* 4. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 3. *lit. A.*

Jus Can. Concubinatus eſt vetitus, *c nemo. c. dicat aliquis* 32. *q.* 4. *c. ſicut. extra. de cohab. cleric.* Diſſ. Hotom. *in Diſp. de ſpur. & legitimat. c. ult.*

7. Jus Civile. Pubertas æſtimatur ex annis: in mare ex anno XIV. In Fœmina ex anno XII. *princ. Inſt. quib. mod. tut. vel curat. eff. deſ.*

Jus Canonicum. Pubertas æſtimatur ex habitu & conſtitutione corporis, *c. puberes.* 3. *extra. de ſponſal.*

8. Jus Civile. In uſucapione ſufficit bonam fidem habuiſſe ab initio, quô tempore res fuit tradita, *l. Juſto.* 44. §. 2. D. *de uſucap.* Mala fides ſuperveniens non interrumpit uſucapionem ſemel bonâ fide cœptam *l.* 48. §. 1. D. *de acquir. rer. dom. l. un.* C. *de uſucap. transform.* §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.*

Jus Canonicum. Oportet, ut qui præſcribit, in nullo tempore habeat conſcientiam rei alienæ, *c. ult. extr. de præſcript. c. poſſeſſor.* 2. de R. Jur. *in* 6. qui canones etiam derogant reſponſo Pauli *in l.* 2. §. 19. D. *pro emt. ſi defunctus bona fide emerit, uſucapietur res, quamvis heres ſciat eſſe alienam.* Mynſ. 4. *obſ.* 6. Gail. 2. *obſ.* 18. *n.* 6. & 10. Pinell. *in*

Digitized by Google

in auth. niſi tricennal. C. *de bon. matern. n.* 56.

9. Jus Civile. Qui rem quamcunque à Fiſco emit, ſtatim ſecurus eſt §. *ult. Inſt. d. t. de uſucap.*

Jus Canonicum. Qui rem Eccleſiæ à Fiſco emit, ſecurus non eſt: quinmò Eccleſiæ eam reſtituere compellitur, *c.* 2. *extra. de reb. eccleſ. alienand. vel non.*

10. Jus Civile. Jure Fori Donatio ob natos poſtea liberos non revocatur, *arg.* §. 2. *Inſt. de donat. l. ſi unquam.* 8. C. *de revoc. donat.*

Jus Can. Jure Poli revocatur, *c. quicunque.* 17. *q.* 4.

11. Jus Civile: Maritus dotem alienare nequit, nec ſi uxor conſentiat, *princ. Inſt. quib. alien. lic.* vel jurata *l. non dubiam.* 5. C. *de legib.*

Jus Canon. Hoc jusjurandum ſervandum. *c. licet mulieres.* 2. *de jurejur. in* 6. Covarruv. *ad c. quamvis. de pact. in* 6. Perez. *in tit.* C. *de fund. dotali. n.* 9.

12. Jus Civ. Teſtamentum continet teſtationem mentis teſtatoris, non alterius, *pr. Inſt. de teſtam. ordin. l.* 1. D. *eod.* Ultimam voluntatem committere diſpoſitioni alterius eſt ἄλογον. *l. illa inſtitutio.* 32. D. *de hered. inſtit. in princ.*

Jus Canon. Eſt εὔλογον. *c. cum tibi* 13. *extra de teſtam.*

13. Jus Civile: Septem teſtes in teſtamentis ordinandis requiruntur, §. *ſed cùm paulatim. Inſt. de teſt. ord. l. hac conſtitutiſſima.* 21. C. *eod.*

Jus Canon. Sufficit, in præſentiâ duorum aut trium teſtium Teſtamentum factum eſſe, *c. cum eſſes. extra de teſtam.* quod in terris Imperii non obtinet, Vigl. *ad* §. *ſed cum paulatim. Inſt. d. t. n.* 16. Moller 3. *ſem.* 14.

14. Jus Civ. Filiusfam. non poteſt teſtamentum facere, permittente patre, ne quidem ad pias cauſas *princ. tit. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

Jus Canon. Poteſt filius, cùm cauſæ pietas ſuadet, de qualicunque adventitio, atque etiam fortaſſis profectitio, cum patris conſenſu teſtamentum facere. *c. licet.* 4. *de ſepultur. in* 6. Vigl. *ad d. princ. n.* 17. Perez. *in tit.* C. *qui teſtam. fac. poſſ. n.* 8.

15. Legatum rei alienæ valet §. 4. *Inſt. de legat* An ſecus Jure Canonico? Neg. *c. ſi Epiſcop.* 12. *q.* 5. Non obſtat. *c. filius* 5. *extra de teſtam.* Fachin. 5. *controv.* 38. Perez. *in tit.* C. *de legat. n.* 13. Diſſ. Accurſ. Sichard. *in l.* 10. C. *eod.* Giphan. *ad l.* 20. *eod.* Bachov. *in not. ad parat. Weſenb. de legat.* 1. *n.* 6. *ſibi contrarius comm. ad d.* §. 4. *n.* 6.

16. Jus Civile. Filius fideicommiſſo gravatus non poteſt duas quartas detrahere, Legitimam, quâ eſt filius, & Trebellianicam, quâ eſt gravatus, *arg.* §. 5. *Inſt. de fideicommiſſ. hered. l.* 11. C. *ad Leg. Falcid. l.* 6. C. *ad SC. Trebell.*

Jus Canon. Poteſt has duas Quartas detrahere, *c. Raynutius. extra, de teſtam.* Gail. 2. *obſ.* 121. *n.* 6.

17. Jus Civil. Inceſtuoſi, nefarii, adulterini, & ex ſtupro nati liberi, ne alendi quidem ſunt à parentibus, *N.* 89. *c. ult. Auth. ex complexu* C. *de inceſt. nupt.*

Jus Canon. Sunt alendi. *c. cum haberet.* 5. *in fin. extra, de eo qui dux. in matrim. quam per ad. poll.* Gabr. Palæot. *de noth. & ſpur. cap.* 46.

18. Jus Civile. Patrueles diſtant inter ſe gradu quarto. §. 4. *Inſt. d. t. de grad. cognat.*

Jus Canon. Diſtant inter ſe gradu ſecundo; *d. c. ad ſedem.* ubi Pontifex novum & inauditum errorem vocat, conſobrinos in gradu quarto collocari, neque ita numeraſſe Sanctos Patres. Rem ſecus ſe habere, manifeſto liquet ex Epiſto-

Digitized by Google

piſtola Ambroſii 66. ad Paternum. *Quid eſt*, inquit, *quod dubitari queat, cùm lex divina etiam patrueles fratres prohibeat convenire in conjugalem copulam, qui ſibi quarto ſociantur gradu?*

19. Jus Civile. Actio L. Aquil. non datur in heredes. §. 9. *Inſt. d. L. Aquil.* Quæro igitur, Hodie, Cras, Perendie, poſt menſem, poſt annum moritur, qui damnum dedit, quis damnum farciet? Homericus Οὖτις. i. e. Nemo.

Jus Canon. Heres pro viribus hereditariis damnum farcire tenetur, *c. in literis* 5. *extra, de raptor. c. tua nos. extra, de uſur. c. parochiano. ult. extra, de ſepultur. cap. ſi Epiſcopum.* 16 *qu.* 6. Gail. 1. *de pac. publ. c.* 20. *n.* 21 *& ſeq.* P. Fab. *in l.* 87. D. *de Reg. Iur. num.* 19. Vaſq. 3. *controv. cap.* 96. *num.* 28. Gomez 3. *reſol. de delict. cap.* 1. *n.* 85. *in fin.* Fachin. 9. *controv.* 5.

20. Jus Civile. Pœna libelli famoſi eſt capitalis, *l. un.* C. *de libell. famoſ.* quam Interpp. rectè videntur reſtrinxiſſe ad cjuſmodi libellum, quò gravia & capitalia crimina alicui objiciuntur ab eo, *qui ſævitiæ judicum, aut principis adrepere ſatagit*, ut loquitur Tac. 1. *annal.* Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de injur. n.* 19.

Jus Canonicum. Qui in alterius famam publicè ſcripturam, aut verba contumelioſa confinxerit, & repertus ſcripta non probaverit, flagelletur: & qui ea prius invenerit, rumpet, ſi non vult Auctoris facti cauſam incurrere, verba ſunt Hadriani Papæ *in cap. qui in alterius.* 5. *quæſt.* 1. vid. Joachimus Beuſt. *in l.* 9. §. *ſi damnetur.* D. *de injur.*

21. Jus Civile. Publiciana actio vindicat rem nondum uſucaptam, quaſi uſucapta ſit, §. *namque ſi cui* 3. *Inſt. de action.* Fundamentum Publicianæ eſt Uſucapio.

Jus Canon. Mala fides ſuperveniens interrumpit uſucapionem, *c. vigilanti. & c. fin. extra, de præſcr.* Ergo hactenus ſaltem actio Publiciana Jure Canonico ſublata eſt. Diſſ. *Dd. communiter, quos ſequitur Schneid. ad* §. *ſed iſtæ.* 3. *Inſt. d. t. n.* 56. Ex alio capite redintegratio rei tentanda.

22. Diviſio Actionum in bonæ fidei & Stricti Juris, §. *actionum autem. Inſt. de action. l.* 32. §. *in bonæ fidei.* D. *de uſur. l.* 22. D. *de Donat.* Canonico ſublata non eſt, *c. cùm venerabilis, extra, de exception. c. fin. extra, Depoſ.* Alciat. *in l.* 30. D. *de reb. cred. n.* 6. Ant. Fab. 9. *error. pragmat.* 1. Gœdd. *de contrah. ſtip. cap.* 8. *n.* 24. Sarmient. 3. *ſelect. interpr. cap.* 3. Bronch. 1. *miſcell.* 54. Diſſ. Bald. *in c. un. extra, de plus pet.* Jaſon. *in d.* §. *actionum autem.* 28.

23. Jus Civile. Heres ex delicto defuncti non tenetur, §. 1. *Inſt. de perpet. & temp. act.* niſi quatenus ad eum pervenerit, *l. ſi hominem.* 7. §. 1. D. *Depoſ.* aut niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, *l. pœnalia.* 164. D. *de R. I. d.* §. 1. *Inſt. de perpet. act.*

Jus Canon. Heres indiſtinctè tenetur, etiamſi nihil ad eum pervenerit, neque lis conteſtata ſit: ſed non ultra vires hereditarias, *c. ſi epiſcopum.* 16. *q.* 6. *c. in literis extra, de raptor.* Jul. Clar. *quæſt.* 51. *n.* 16 Boſſ. *de pœn. n.* 34. Didac. Covarr. 3. *reſol.* 3.

24. Jus Civile. Infamis poteſt eſſe procurator. §. *ult. Inſt. de excep.*

Jus Canon. Infamis Perſona nec procurator eſſe poteſt, nec cognitor *c. infamis.* 3. *quæſt.* 7. Don. 18. *comm.* 3.

25. Jus Civile. Judicia, Petitorium & Poſſeſſorium conjungi & cumulari non poſſunt, §. *retinendæ.* 4. *Inſt. de interdict. l. ordinarii.* 13. C. *de Rei Verb. l. incerti* 3. C. *de interdict.*

Jus Canon. Imò poſſunt. *c. paſtoralis. c. cùm dilectus, extra. de cauſ. propr. & poſſ. c. ſignificaverunt, extra de teſtib.* Don. & Giphan. *in a. l. incerti.* 3.

26. Jus Civile. A ſententia in Poſſeſſorio

rio judicio lata appellari nequit. *arg. d. §. retuendæ.* 4. *l. unic.* C. *ſi d. momen. poſſeſſ. appell. ſit.*

Jus Canonicum. Poteſt appellari, *c. conquæſtione. de reſtitut. ſpoliator. d. c. ſignificaverunt de teſtib. c. un. clem.* I. *de ſequeſtr. poſſ.* Mynſ. 6. *obſ.* 13.

27. Jus Civile. Obſervare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt, *princ. Inſt. de offic. jud.* Juſtam ergo ferre debet ſententiam. Injuſtæ ſententiæ nulla vis, nullus effectus. *l.* 1. *& t. t.* D. *de appellat.*

Jus Canonicum. Judex ordinarius jubetur ſententiam à delegato latam, quamvis, injuſtam & iniquam, executioni mandare. *c. paſtoralis.* 28. *§. quia verò. de offic. delegat. Trepidant*, inquit ibidem Gloſſa, *& timent, ubi non eſt timendum. Pronuntient liberè, & deponant Conſcientiam læſam.*

28. Jus Civile. Adulterium capitali ſupplicio vindicatur, *§. item Lex Iulia.* 4. *Inſt. de publ. judic. l.* 30. *§.* 1. C. *de adult.*

Jus Canonicum. Adulterium inter minora delicta refertur. *De adulteriis*, inquit Alexander III. Pontifex, *& aliis criminibus, quæ ſunt minora, poteſt Epiſcopus cum clericis, poſt peractam pœnitentiam, diſpenſare, c. etſi clerici. extra. de judic.* Verum quis ſententiæ tam impudenti, tam impiæ det plauſum?

29. Jus Civile. Homicidium, Parricidium, Raptus Virginis, Capitalia ſunt crimina, *§.* 5. 6. 8. *Inſt. d. t. de publ. judic. l. un.* C. *de rapt. virgin.*

Jus Canonicum. Hoc jure pœna capitalis iſtis criminibus non irrogatur, ſed pœnitentia ſeptem annorum, *c. hoc ipſum.* 33. *q.* 2. *verſic. hoc autem.* Confer. *c. reos.* 23. *q.* 5. *c. inter alia.* 6. *extra. de immun. eccleſ. c. clerici.* 4. *extr. de exceſſib. prælator.*

DISPUTATIO LVII.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſt. Imper. deſumptas, in quibus Praxis diſcrepat à Theoria.

Thes. I.

Theoria. Præceptum Juris Secundum dictat: Alterum non lædere. §. 3. *Inſt. de Iuſt. & iur. l.* 10. §. 1. D. *eod.*

Praxis. Læditur alter, locorum quorundam conſuetudine, quâ inductum eſt, ut res furto ablata fiſco cedat. Damhoud. *prax. crim. c.* 112. *n.* 67. Belluina conſuetudo! *§ ult. Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc. l.* 1. *& t. t.* D. *de condict. furtiv.* Schneidew. *in d §. ult.* Stetſer. 1. *de jurejur.* 20. *n.* 11. Diſſ. Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. l.* 21. D. *commod. & in l. ſi gratuitam.* 17. *§. Papinianus.* 2. D. *de præſcr. verb.* Non obſtat *l.* 13. *in fin.* D. *de pollicit. Tolerabilia eſſe, quæ vetus conſuetudo comprobat.*

2. Theoria. Præceptum Juris Tertium jubet, Suum cuique tribuere, *d. §.* 3. *d. l.* 10. §. 1. cui nequaquam repugnat Tranſactio ſuper crimine facta: hæc enim neque judici, neque accuſatoribus aliis obeſt, quominus eundem reum peragere poſſint, *l.* 7. *§. ſi paciſcar. l.* 38. D. *de pact. arg. l. non minorem.* 20. C. *de tranſact. junct. l. ſæpe.* 63. D. *de judic.* Tranſactio non abolet crimen. *l.* 2. C. *de abolit.* Mornac *in l.* 18. C. *de tranſact.*

Praxis. Tranſactio cum proximis facta, impedit alios quominus ejuſdem criminis accuſationem inſtituant. Gomez. *tom.* 3. *reſol.* 3. *n.* 65. Tulden. *a. tit.* C. *de tranſact. n.* 6. Zutph. *tit.* 11. *art.* 23.

3. Theoria. Reſponſa prudentum eam auctoritatem tenebant, ut judici ab eis non liceret recedere, ut eſt conſtitutum. §. 8. *I. de jur. nat. gent. & Civ.*

Praxis. Nunc reſponſis JCtorum judices haud alligantur, & litigantibus data vix eos à pœna temerè litigantium excuſant, certè non ab expenſis. Zipæ. *notit. jur. Belg. tit. de leg. p.* 37. Sanè ſi Conſilium Doctoris certò jure (quod ſcriptò conſtat aut moribus) nitatur, rectius facturus eſt judex, ſi illud potius ſequatur, quàm cerebrinam ſuam æquitatem.

4. Theoria. Diuturni mores conſenſu utentium comprobati legem imitantur. *§. fine. 9. Inſt. de Iur. nat. gent. & civ.* Mores, ſc. ſanâ ratione ſubnixi, *l.* 39. D. *de LL.*

Praxis. Cardinales de conſuetudine dicuntur hoc privilegio uti, ut ſi obviam alicui veniant, qui ducitur ad ultimum ſupplicium, poſſint eum eripere è manibus lictoris, & liberare à pœna. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c. ult. n.* 166. Cui conſuetudini occaſionem præbuit ritus Virginum Veſtalium. nam ſi caſu Veſtalis occurriſſet ei, quem magiſtratus ad ſupplicium duceret, periculo eripiebat. Plutarch. *in Numa Pompilio.* Aul. Gell. 10. *Noct. Attic. c.* 15. Coraſ. 7. *miſcell.* 8. Mornac. *in l.* 7. C. *de epiſcop. aud.* Et Juris eſt in Germania, ut Illuſtres ſponſæ pro facinoroſis hominibus, qui, injectis in currum ſponſalitium manibus, illas inſecuti ſunt, intercedant, ſuaque interceſſione immunes à pœna præſtent. Improbi hi ſunt mores, omni ratione deſtituti.

5. Eodem loco habeo morem hunc. Capitis aliquis damnatur, qui cœlebs ſit: intercedit puella, petens damnato pœnam remitti, ſibique matrimonio jungi. Itemque hunc morem, ut lapidibus petatur (etiam ad internecionem uſque) Carnifex, qui non uno ictu caput damnati recidit.

6. Germani etiam quondam, prolem recens natam ad Rhenum ferebant, Clypeoque impoſitam undis committebant: ſi ab his abriperetur, pro adulterina habendam, judicabant: ſi innataret, verè ſuam. Lipſ. *ad Germaniam Taciti.* Bodin. *lib.* 5. *de republ. c.* 1. *n.* 500. Quâ de Cauſâ Rhenum Nonnus ἐλεγχίγαμον agnominat quaſi judicem vindicemque conjugii: & Nazianzenus —— Ἐυγενὶς Ῥῆνε κελάδοντα ῥέεθροις, quod Claudianus: *Et quos naſcentes explorat gurgite Rhenus.* His temporibus fœminas ſortilegii ſuſpectas, judices Germanorum aquis ſuperponunt, manibus & pedibus vinctas: quæ merguntur, à ſcelere puras eſſe pronuntiant; quæ verò ſupernatant, ſortium impietate teneri judicant, quod etiam ἄλογον. Zepper, *de Legib. Moſaic. c.* 10. Damhoud. *rer. crim. c.* 42. Heig. *part.* 2. *quæſt.* 39. Beuſt. *ad rubr.* D. *de jurejur. n.* 204.

7. Theoria. Homines aut Liberi ſunt, aut Servi. *princ. Inſt. de jur. perſonar.*

Praxis. Servitutes ſunt ſublatæ. In orbe Chriſtiano ſervi eſſe deſierunt. Bartol. *in l. hoſtes.* 24. D. *de captiv. & poſtlim. rev.* Bodin. 1. *de Rep.* 5. *p.* 62. *& Method. Hiſtoriar. c.* 6. *p.* (*mihi*) 200. *& ſeq.* Alciat. *in l. hoſtes.* 118. *D. de V. S.* Zaſ. 1. *reſponſ. c.* 3. *n.* 76. *& ſeq.* Gudelin. 1. *de jur. noviſſ. c.* 6. *in fin.* Miniſtris liberis, non ſervis hodie utimur. Unde edicti Prætoris de noxalibus actionibus hodie nullus eſt uſus. Weſemb. *in par.* D. *de noxal. act. in fin.* Veſtigia priſtinæ ſervitutis remanſerunt in Polonia, Moſcovia, Tetrarchia Zutphanienſi & Velavica. &c. Sigiſmund. *L. B. in comm. rer. Moſcovitic.* Th. Lanſ. *in Orat. contra Polon.* (ubi ex Sal. Neuzeber. *rer. Polon. lib.* 1. refert, Nobiles Polonos in glebæ adſcriptitios, quos Kmethones & Clophos vocant, jus vitæ & necis uſurpare.) L. Gorſ. *Adverſarior. p.* 209. *& ſeq.* Adde Gailium *de Pignorationib. c.* 8.

8. Theoria. Satis inhumanum eſt, morientibus non licere, quod vivis conceditur. *tit. Inſt. de lege Fuſ. Canin. toll.* Argu-

Digitized by Google

Argumentatur Juſtinianus à contractu inter vivos ad ultimam voluntatem.

Praxis. Quoniam moribus Gelriæ liberum quidem eſt unicuique ſuæ poteſtatis, quod ſuum eſt, donare, aut quò alio inter vivos titulò in alium transferre; at non de eodem teſtamentum condere, teſtandi facultate aut planè prohibitâ, aut magnâ ſui parte in ordinem coactâ, ceſſabit meritò argumentum Juſtiniani, L. Goris *Adverſarior. tr.* 4. §. 10. Quod ſimiliter *ad d. l.* obſervavit Joh. Faber, dum inquit: *Et eſt argumentum hoc contra conſuetudinem, quæ in quibusdam locis obtinet, per quam poteſt quis dare inter vivos quicquid habet: ſed in ultimâ voluntate non niſi tertiam partem.*

9. Theoria: Perſonarum quæ alieno juri ſubjectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate Parentum, aliæ in poteſtate Dominorum, *pr. Inſt. de his qui ſunt ſui vel. alien. jur.*

Praxis. Ætate noſtrâ vix umbra ſupereſt patriæ poteſtatis, inquit Bachovius *ad §. emancipati.* 9 *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Et in Galliis patriam poteſtatem in deſuetudinem abiiſſe, tradunt Accurſius *ad §. 1. Inſt. de nupt.* Fr. Connanus 2. *comm.* 13. Mornac. *ad l. patre furioſo.* 8. D. *de his qui ſunt ſui vel al. jur.* At in Friſiâ Patria poteſtas plenum vigorem obtinet, cum omnibus effectibus, ipſi in jure attributis, teſte Sandio, *lib.* 2. *Deciſ. tit.* 7. *defin.* 1.

10. Theoria: Matris conſenſum in copulandis nuptiis negligere licet. *pr. Inſt. de nupt.* ubi eorum duntaxat parentum conſenſus exigitur, in quorum poteſtate liberi ſunt.

Praxis. Diſcrepat uſus forenſis. Sand. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 2. & 6.

11. Theoria. Jus Civile permittit nuptias Conſobrinorum, *§. duorum.* 4. *Inſt. de nupt. l.* 3. D. *eod. l.* 78. *§. filiam.* D. *ad SC. Trebell. l. celebrandis.* C. *de nupt.*

Praxis. Moribus Germanorum, Anglorum, Helvetiorum, Gelrorum, &c. hæ nuptiæ ſunt prohibitæ, P. Martyr. 2. *locor. comm.* 10. *fol.* 297. L. Goris *d. tract.* 4. §. 6. A. Matth. *Coll.* 2. *Inſtit. diſp.* 1. *th.* 23.

12. Theoria Matrimonium injuſſu parentum contractum diſſolvitur, *§. ſi adverſus ea.* 12. *Inſt. d. t. nupt.*

Praxis Haud facile diſſolvitur, contemplatione publicæ utilitatis, id eſt, nuptiarum. Schneidew. *par.* 2. *in fin de nupt. n* 36. Multa fieri prohibentur, quæ facta tenent, *l.* 1. *§. biduum*, 5. D. *quand. appell.* Vide tamen Sandium 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 4.

13. Theoria. Concubinatus eſt licitus. *§. ult. l. de nupt. l.* 3. & *t. t.* D. *de concub.*

Praxis. Concubinatus hodie eſt ſcortatio, concubinæ ſunt ſcorta, & liberi ex concubinatu ſuſcepti, ſpurii, Cujac. 5. *obſerv.* 6. Beza *tract. de Divort. & repud. p.* 250.

14. Theoria. Nothi, ſive naturales liberi, qui ex concubina ſunt ſuſcepti, per ſubſequens matrimonium efficiuntur legitimi, *§. ult. Inſt. de nupt. t. t.* C. *de natur. liber. Nov.* 74. & 89.

Praxis. Etiam Spurii ex ſtupro nati, per matrimonium legitimi fiunt Gail. 2. *obſ.* 141. *n.* 4. Palæot. *de Noth. c.* 12. A. Theſaur. *deciſ.* 126.

15. Theoria. Filiosfam. non ſolum Natura, ſed etiam Adoptio facit, *princ. Inſt. de adopt. l.* 1. D. *eod.*

Praxis. Batavis adoptio eſt incognita. H. Grot. 1. *Iſag.* 6. Nec ulla eſt, ſi credimus Gudelino *lib.* 1. *de jur. Noviſſ. c.* 13. Franciæ, vel Belgii lex municipalis, adoptionum, ſeu adoptivorum filiorum mentionem faciens. Quid ergo, ſi quis adoptare velit, vel adoptaverit, an voluntas ejus non ſervabitur? Affirmat Eguin. Baro, *in d. t. Inſt. de adoption.* Negat Gudelinus *d. loc.*

16. Theoria. Matrimonium non eſt modus ſolvendæ patriæ poteſtatis, *tit.*

Inſt. quib. mod. jus pot. ſolv. Filiusſam. maritus non deſinit eſſe in poteſtate patris ſui, *l. ſi cùm dotem.* 22. §. *pen.* D. *ſol. matrim.* Et filiaſ. nupta, remanet in poteſtate patris, *l.* 2. §. 1. *l. quoties.* 29. D. *eod. l. filia.* 12. C. *de collat. l.* 1. §. *ult.* D. *de lib. exhib.* §. *patitur.* 2. *Inſt. de injur.* omiſſa veteri conventione in manum mariti. Cujac. *in not. ad fragm. Ulp. tit.* 9. cujus tamen veſtigium relictum eſt *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *D. de V. S.* & ut videtur, *in l.* 2. §. *his qui* D. *de cap. min. l.* 2. D. *qui ſatisd. cog.* Cujac. 7. *obſ.* 11.

Praxis. Nuptiæ ſolvunt nexum patriæ poteſtatis: quod nominatim Statutis Friſiæ cautum eſt, *lib.* 1. *tit.* 6. idemque receptum apud pleraſque alias Europæ nationes, ut Germanos, Gallos, Hiſpanos, Luſitanos, Italos, Anglos, Longobardos, &c. Sichard. *ad Rubric.* C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* Charond. *in memorabil. verb. Enfans.* Pinell. *ad l.* 1. C. *de bon. matern. part.* 1. *n.* 34. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 2. *tit.* 12. Gudel. *d. l. Alb. Gentil. lib.* 3. *de Nupt. c.* 1. L. Goris. *d. tr.* 4. §. 8. Hactenus ſcilicet, quatenus hæc emancipatio liberis prodeſt. quod explicat Sandius *lib.* 2. *deciſ. tit.* 7. *defin.* 5.

17. Theoria. Tutoris dandi jus ei ſoli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel SCtum, vel Princeps. Ergo Tutoris datio non eſt juriſdictionis ſimplicis, ſive ejus, quæ jure magiſtratus competit, *l.* 6. §. 2. D. *de tutel.*

Praxis. Magiſtratus cujuſlibet loci ordinarius dat Tutorem, jure magiſtratus, id eſt, Prætor dat tutorem quâ prætor eſt, Mynſ. *ad pr. tit. Inſt. de Attili. tut.*

18. Theoria. Tutores, finitâ tutelâ pubertate, rationem reddunt §. *ult. Inſt. de Attilian. tut. l. niſi finita.* 4. *l. ſi tutor reipublicæ.* 9. §. *ſed & ſi quis.* D. *de tut. & ration. diſtract. act. l.* 3. C. *de admin. tut.*

Praxis. Conſtitutione Caroli Quinti, promulgatâ an. 1548. Auguſtæ Vindelicorum, tutor durante tutelâ, tenetur rationem reddere tutelæ, ad requiſitionem magiſtratus. Mynſ. Schneid. *in d.* §. *ult.* Dan. Moller. 1. *ſemeſtr. c.* 8. *n.*

19. Theoria. Tutores & Curatores jubentur ſatisdare, Rem pupilli & minoris ſalvam fore. *tit. Inſt. de ſatisdat. tutor. & cur.* Quæ Satisdatio fit datis fidejuſſoribus, *arg. princ. Inſt. d. t. junct. l.* 7. D. *de prætor. ſtipul.*

Praxis. Hæc Satisdatio multorum locorum ſtatutis, & moribus ſublata eſt, teſte Rittershuſio *in expoſit. nov. part.* 8. *c.* 5. *n.* 10. In Gallia non ſolere ſatisdari à tutoribus, ſcribunt, Choppinus *lib.* 2. *tit.* 7. *ad conſuetud. Pariſ.* Mornacius *ad l.* 60. D. *de rit. nupt.* Nec ullum hujus ſatisdationis uſum eſſe in Imperio Romano, affirmat Ant. Matthæus *in Not. ad d. t. Inſtit. de ſatisdat. tut.* Eamque apud Friſios in deſuetudinem abiiſſe, teſtatur Sandius 2. *Deciſ.* 2. *defin.* 9. Sufficit, tutores & curatores juratò promittere, Se bona pupillorum & minorum fideliter adminiſtraturos, nec quicquam ex eis ſine decreto magiſtratus alienaturos eſſe. Equidem, ſi tutor vel curator obæratus ſit, aut ſuſpectus, poteſt judex ex officio ipſi injungere, ut pro adminiſtratione idoneè caveat. Et ita Suprema hujus Provinciæ Curia cenſuit. Sand. *d. loc.*

20. Theoria. Subſidiaria actio in eos datur, qui aut omninò à tutoribus vel curatoribus ſatisdari non curaverunt, aut non idoneè paſſi ſunt caveri. §. 2. *Inſt. d. t. de ſatisd. tutor.*

Praxis. In Gallia deſuetudine hanc actionem abrogatam eſſe; ex Buignon. *de legib. abrogat.* notat Gothofredus *ad tit.* C. *de magiſtrat. conven.* nec in Germania uſurpari obſervat Treutlerus *vol.* 2. *diſp.* 9. *th.* 7. *lit. c.*

21. Theoria. Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſd. fieri non compellitur. §. 18. *Inſt. de excuſat. tut.*

Praxis. Moribus non ſunt officia diſtincta tutorum, & curatorum: Illi qui tutores

Digitized by Google

tores fuerunt pupilli, ejuſd. etiam res gerunt uſque ad annum 25. Andr. Gail. 2. *obſ.* 196. *n.* 1. Grot. *Iſag. ad juriſpr. Holland. lib.* 1. *c.* 7. Gudelin. 1. *de jur. noviſſ. c.* 18. *in fin.* 2. L. Goris. *d. tract.* 4. §. 14. Electoralis adminiſtrator curam cum tutelâ per quadriennium continuat. Sic cautum Chryſobullâ Carolinâ.

22. Theoria. Maritus uxori ſuæ curator datus, ſe excuſat, §. *pen. Inſt. d. t. de excuſat. tut.* Imò curator uxori dari non debet, *l. virum.* 14 D. *de curat. fur. l.* 2. C. *qui dar. tut. poſſ.*

Praxis. Hoc paſſim moribus obſolevit, Perez. *tit.* C. *de excuſat. tut. n.* 9. quin etiam re ipſâ, jure recentiori, poſtquam admiſſum fuit: ut maritus omnium bonorum uxoris eſſet adminiſtrator legitimus, *l. ult.* C. *de pact. convent.* Bachov. *in not. ad par. Weſenb. de Tutel. n.* 3. & 4. De moribus Friſiæ vide Statut. Friſ. *lib.* 1. *tit.* 2. & Doctiſſimum Herbajum, *rer. quotidianar. c.* 13. §. 1. & 5.

23. Theoria. Jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibusque. §. *flumina.* 2. *Inſt. de R. D.*

Praxis. Hodie piſcari in alienò vel publicò flumine non licet. Romani Prudentes, qui jus gentium propius ſubſecuti ſunt, ita ſenſerunt: Mores tamen ubique jus gentium ſubegerunt, inquit Cujacius. *in not. ad* §. 2. Olim exoculatum fuiſſe, qui ex Bajano lacu piſces abſtulerat, ex Martiale conſtat, 4. *epigram.* 30.

24. Theoria. Loca religioſa ſunt divini juris. §. *nullus.* 7. *Inſt. de rer. diviſ.* adeoque commercio exempta, *l.* 2. & 9. C. *de religioſ. & ſumpt. fun.*

Praxis. Non obſtante juris religione, (ut loquitur Antoninus *in d. l.* 2.) ſepulchra diſtrahi quotidie videmus. L. Goris, *in ſupplem. libr. ſing. Freder. Sandii, de effeſtucat. p.* 103. ubi allegat Petrum Salaſar.

24. Theoria. Feræ beſtiæ, & volucres & omnia animalia quæ mari, cœlô, & terrâ naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, Jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt §. *feræ.* 12. *Inſt. d. t. de R. D. l.* 1. §. 1. D. *de acquir. poſſ.*

Praxis. Venari hodie feras beſtias non licet, nec in ſuo, nec in alieno. Principes, Comites, Barones, Nobiles, ſibi hodie jus venandi vendicant. Haud temerè. Weſemb. *in par.* D. *de acquir. rer. dom. n.* 7.

26. Non tamen poſſunt ſubditi propter uſurpatum jus Venationis, capitali ſuppliciò affici. Elegans textus Juris Saxonici. *lib.* 2. *artic.* 61. cujus verba Germanica recitat Bachovius *vol.* 2. *Diſp.* 20. *th.* 3. *lit. A.* eaque Latinè reddidit Dn. Matth. *comm. de crimin. p.* 99. Germaniæ Magnatum abuſus notat Bachovius his verbis *in not. ad parat. Weſenb. d. loc. Miſeri ſubditi canes venaticos ſumptibus ſuis alere, & ut ipſorum agros liberè perſultent, ferre coguntur: feras ipſorum prata & agros depaſcentes, abigere vix manibus permittuntur: ad graviſſimas operas in venando, cum graviſſimo incommodo & damno rei familiaris praſtandas adiguntur, & præterea à Cyclopibus & Centauris iſtis venatoribus miſerè afficiuntur, & tractantur.*

27. Theoria. Si examen apium tuarum, evolaverit ex alveo tuo, tamdiu tuum eſt donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis ſit ejus perſecutio. §. *apium.* 14. *Inſt. de R. D.*

Praxis. Quibuſdam in locis diſtinguitur, utrum dominus ſignaverit arborem, in quâ apes conſederint, nec ne. Mynſ. Schneidew. *in d.* §. *apium.*

28. Theoria. In flumine nata inſula, quod frequenter accidit, ſi mediam partem fluminis teneat, communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident, pro modo latitudinis cujuſque prædii, §. *inſula.* 22. *Inſt. de rer. div. l. adeo.* 7. §. 3. D. *de acquir. rer. dom.*

Praxis. Germaniæ, Galliæ, & Gel-

Digitized by Google

riæ conſuetudine, Inſulæ in flumine Publico natæ Regalibus adnumerantur, ad Imperatorem, Regem, Ordines pertinent. Sixtin. *de Regalib. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 39. Buignon. *legib. abrog. l.* 6. Bacquet. *au traictè des droits de juſtice. chap.* 30. *n.* 5. L. Goris. *d. tract.* 4. §. 23. Perez. *tit.* C. *de alluvion. n.* 8. *& ſeq.*

29. Theoria. Si ager, cujus uſusfr. noſter eſt, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur uſusfructus, nam & ipſa proprietas eò caſu amittitur, ac ne piſcando quidem poterimus retinere uſumfructum, *l.* 23. D. *quib. mod. uſusfr. am.*

Praxis. In Hollandia receptum eſt, contra jus Civile, ut in caſu graviſſimæ inundationis, ſi non aliter, ſaltem piſcando continuari, & retineri poſſeſſio, vel uſusfructus cenſeatur. H. Grot. *lib.* 2. *de Iur. bell. & pac. c.* 8. *n.* 10.

30. Theoria. Quæ in tempeſtate, navis levandæ cauſæ ejiciuntur, non eo animo ejiciuntur, quod quis ea habere nolit: ſed ut maris periculum effugiat, §. *ult. Inſt de R. D. l.* 8. D. *ad L. Rhod. de jact. l.* 7. D. *pro derelict. l.* 21. §. 1. D. *de acquir. poſſ.*

Praxis. Locorum quorund. Statuta & mores Naufragorum bona, ad littus ejecta, Fiſco vendicant. Bodin. *lib* 1. *Republ. c. ult.* Nec valde diſſimilis Batavorum lex, quæ jacta in mare, levandæ navis gratiâ, intra annum, & ſex hebdomadas tollere jubet: ni factum fuerit, Fiſco addicit, H. Grot. 2 *Iſagog.* 4. Abſurdi mores! *l.* 1. C. *de naufrag. lib.* 11. *Auth. navigia.* C. *de furt. Conſtit. crim. Car. V. artic.* 218. Mornac. *ad l.* 2. §. *res jacta.* D *d. t. de L. Rhod. de jact.* Proinde meritò à Juvenali *Sat.* 4. deriſus eſt Palphurius quidam aſſentator, qui omnia quæcunque ex mari caperentur, piſces etiam ipſos, eſſe Domitiani Cæſaris, affirmabat:

Si Quid Palphurio, ſi credimus Armillato,
Quicquid conſpicuum, pulcrumque ex æquore toto eſt.
Res Fiſci eſt ubicumque natat.

31. Theoria. Varia ſunt uſucapionum & præſcriptionum tempora, triennii, quadriennii, longi & longiſſimi temporis, quadraginta annorum, ſecularis, & tanti denique temporis, cujus initium excedat memoriam hominum. *princ. tit. Inſt. de uſuc. tit.* C. *de quadrien. præſcript. l. in omnibus*, 13. D. *de div. & temp. præſcr. tit.* C. *de præſcr longi temp. tit.* C. *de præſcr. longiſſ. temp. l. ult.* C. *eod. Auth. quas actiones.* C. *de ſacroſ. eccleſ. c.* 1. *in fin. de præſcript. in* 6.

Praxis. Diverſarum nationum moribus non uſque hæc ſunt recepta. Generali conſuetudine res tam mobiles quàm immobiles non breviore quàm triginta annorum ſpatiò uſucapiuntur. Maſuer. *tit. de præſcript.* Boër. *deciſ.* 182. *n.* 12. Inbert. *enchirid. jur. Gall. verb. uſucapio mobilium antiquata.* Perez. *d. tit.* C. *de præſcr.* 30. *ann. n.* 17. De moribus Saxoniæ vide Schurf. *cent.* 1. *conſ.* 69. *n.* 7. Schneid. *d. tit. Inſt. de uſucap. ſectione de ſpecieb. præſcript. n.* 53. De Hollandiæ & Gelriæ, H. Grot. *Iſagog. juriſpr. Holl. lib.* 2. *c.* 7. *in fin. & lib.* 3. *c.* 46. *verſ.* **Deſe verjaringe/** *&c.* L. Goris *tract.* 2. *Adverſarior. c.* 9. *per tot.* ubi exceptiones addit & limitationes.

32. Theoria. Qui à fiſco rem titulò emptionis, donationis, vel quò alio accepit, ſtatim ſecurus eſt, & victor exiſtit, ſive experiatur, ſive conveniatur, §. *ult. Inſt. de uſuc. l.* 2. C. *de quadrienn. præſcr.*

Praxis. Non ſtatim ſecurus eſt, ſed domino adverſus eum competit rei vindicatio, intra triginta annos, Buignon. *legib. abrog. l.* 6. Zipæ. *notit. jur. Belgic. tit. de præſcript.* Perez. *d. tit.* C. *de quadrienn. præſcr. n.* 4.

33. Theo-

33. Theoria. Donatio non tantùm perficitur traditione, ſed etiam ſtipulatione, & pacto, §. 2. *Inſt. de donation. l.* 35. §. *fin. autem.* 5. C. *eod. Novell.* 162.

Praxis. Hodie moribus Galliæ & Gelriæ donatio perficitur tantùm Re. *Donner & retenir ne vault.* Fr. Raguell. *ad l. pen.* C. *de præſcr.* 30. *an. in fin.* Freder. Sand. *comm. ad conſuetud. Feud. Gelr. tract.* 1. *tit.* 1. *c.* 1. *n.* 40. L. Goris *tract.* 3. *Adverſarior. c.* 14. *n.* 4. *& ſeq.*

34. Theoria. Donatio ſimplex major quingentis ſolidis, eſt inſinuanda. *d.* §. 2.

Praxis. Gallorum & Belgarum Jura etiam quæ citra hanc ſummam ſubſiſtunt donationes, inſinuationem depoſcunt. Petr. Tholoſan. *ſyntagm. jur. lib.* 28. *c.* 13. *n.* 17. Perez. *tit.* C. *de donat. n.* 35. In Germania verò ſuperiori, licet hunc aureorum numerum excedant, inſinuationis neceſſitati non ſubjacent. Gail. 2. *obſ.* 39. *n.* 2. 3. *&* 4. vide Sixtin. *vol.* 1. *conſil. Marpurg.* 12. *n.* 42.

35. Theoria. Donatio ſimplex ob cauſam duntaxat ingratitudinis revocatur, §. 2. *in fin. Inſt. d. t. de donat. l. fin.* C. *de revoc. donat. c. quicunque.* 17. *q.* 4.

Praxis. Non ob hanc ſolam cauſam, ſed & quod donatori poſtea nata eſt proles. Mynſ. 5. *obſ.* 65. *n.* 1. 2. 3.

36. Theoria. Eſt genus quoddam inter vivos donationis, quod propter nuptias vocatur. §. 3. *Inſt. d. t.*

Praxis. Apud Italos & Gallos Donationes propter nuptias penitus ex uſu ſunt ſublatæ, ſi credimus Cujacio. 5. *obſ.* 4. *in fin. &* Claro *lib.* 4. §. *donatio. q.* 11. Certè apud Germanos non exoleverunt. Giphan. *in l.* 1. C. *de dot. promiſſ.*

37. Theoria. Maritus Lege Julia dotem, invitâ uxore alienare prohibetur: Ex Juſtiniani conſtitutione, etiam volente & conſentiente uxore. *princ. Inſt. quib. alien. lic. l. un.* §. *cùm Lex Iulia.* C. *de rei uxor. act.*

Praxis. In Gallia Conſuetudinaria ceſſat Lex Julia. Ludov. Charond. *in memorabilib. verb. du dol.* Nec obtinet in Geldria, viciniſque Provinciis, quæ ſuis potius moribus, ac legibus, quàm Jure Romano reguntur. Et in Friſia ab hoc Jure receſſum. Eſt enim maritus ſecundum Friſiorum mores, uxoris ſuæ curator, & habet adminiſtrationem bonorum, ad uxorem pertinentium, ſine diſtinctione, utrum illa Dotalia ſint, an Paraphernalia, *lib.* 1. *Ordin. tit.* 2. §. 1. Cui conſequens, mulierem ſui Patrimonii ac bonorum dominam eſſe, nec ullum rei uxoriæ, etiam dotalis dominium in maritum tranſire. Ideoque mulier auctore Viro, bona ſua rectè vendit, donat, alienat. Idem facit & maritus, conſentiente muliere. Herbaj. *rer. quotid. c.* 13. §. 6. Sand. 2. *Deciſ.* 4. *defin.* 2. *& de prohib. rer. alien. p.* 121. *& ſeq.*

38. Theoria. Per liberos noſtros quos in poteſtate habemus, dominium nobis acquiritur. §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir.*

Praxis. Id tantum filiusf. acquirit. Patri, quod ex jure ejus, operiſque, quas ei præſtat, conſecutus eſt. Buignon. *LL. abrog. fol.* 101. Tholoſ. *ſyntagm. jur. lib.* 11. *c.* 8. *n.* 21. Gudelin. 1. *de jur. noviſſ. c.* 13. Perez. *tit.* C. *de pact. int. empt. & vend. in n.* 25.

39. Theoria. Bona adventitia patri acquiruntur uſufructu tenus, *d.* §. 1. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir.*

Praxis. Quoniam ſecundum Friſiorum conſuetudinem, multarum gentium moribus conſonam, Liberi contracto matrimonio patria poteſtate liberantur, inde infertur, Patrem in bonis liberorum adventitiis amittere uſumfructum. Sand. 2. *Deciſ.* 7. *de fin.* 5. *& de prohib. rer. al. p.* 66. Fachin. 6. *controv.* 35. Ar. Pinell. *ad l.* 1. C. *de bon. matern. part.* 1. *n.* 39. Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. fol.* 219. *n.* 4. Forſter. 7. *de ſucceſſ. ab int. c.* 27. *n.* 21.

40. Theo-

Digitized by Google

40. Theoria. Uſum teſtamentorum Jure Civili Romanorum cum primis favorabilem eſſe, multiſque gaudere privilegiis, diſcimus ex *tit. Inſt. de teſtam. ordinand. & lege XII. tab. Paterfamilias uti ſuper familia, pecuniaque ſua legaſſit, ita jus eſto.*

Praxis. Gelriæ moribus de bonis præſertim immobilibus allodialibus, teſtamentum condere nemini permittitur. Teſtantur id palam ordines Gelriæ in quadam ſententia lata Arnhemii in Comitiis an. 1539. poſt Odulphi his verbis: Detople durch loflıker uſantien der alinger Landtſchap ghene erfgorderen niet teſtamenten verbrocht mogen worden. i. e. *quoniam laudabili conſuetudine totius provinciæ bona immobilia teſtamentis transferri non poſſunt.* L. Goris *d. tract.* 4. §. 9. Bronch. 3 *antin.* 20. Perez. *tit. C. de legat. n.* 28. Adde Bodinum 5. *de Republ. c.* 2. Ubbon. Emmium *de rebus Friſiæ.*

41. Theoria. In Teſtamento ſolenni ſeptem teſtes requiruntur. §. 3. *Inſt. de teſtam. ordin.* Etiam in eo, quod fit tempore peſtis. Convenientis numeri (quod Latinius eſt, quàm, *conveniendi numeri,* Freher. 2. *parerg.* 2.) i. eſt, legitimi numeri obſervatio, tempore peſtis remiſſa non eſt, *l. caſus.* 8. *C. d. teſtam.*

Praxis. Eſt remiſſa. Valet Teſtamentum coram quinque teſtibus factum. Clar. *in §. teſtamentum. q.* 56. *n. n.* 3. Imò factum coram duobus, aut tribus, Mynſ. 1. *obſ.* 96. Gail. 2. *obſ.* 118. *n.* 18. Sand. 4. *Deciſ.* 1. *defin.* 4. Theſſaur. *deciſ.* 180.

42. Theoria. Teſtamentum myſticum, ſive ſcriptum, ſignandum eſt annulo ſignatorio, non aliquo impreſſo, ſive imagine inſculpta æri, ligno, lapidi §. 5. *Inſt. de teſtam. ordin. l.* 22. §. *ſignum.* 5. *D. eod.* Cujac. 14. *obſ.* 11.

Praxis. Etiam ſigno alio, æreo, argenteo, ligneo, quo ſic forma redditur, ut annulo impreſſam dicas, ſignari Teſtamentum poteſt, Accurſ. Bartol. *in d. §. ſignum.* Vigl. Mynſ. *ind.* §. 5. *Inſt. de teſt. ordin.* Bronch. 2. *miſc.* 16. Nec recedit Conſtitutio Imperii de anno 1512. von Notarien. *rubr.* von Teſtamenten. *verſic.* Die form eines Teſtaments / *ibi*, mit then gewonlichen Signeten Zu beſigelen.

43. Theoria. Legatariis & fideicommiſſariis, quia non ſunt juris ſucceſſores, teſtimonium teſtamentarium non denegatur. §. 11. *Inſt. d. t. teſtam. ordin.*

Praxis. Multarum urbium Franciæ, Flandriæ, Burgundiæ uſu denegatur. Charond. *Pandect. jur. Gallici, tit. de teſtam.* Perez. *tit.* C. *de legat. in fin.*

44. Theorià. Nihil intereſt, teſtamentum ſcriptum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat. §. 12. *Inſt. d. t.*

Praxis. Citata conſtitutione Imperii *verſic. item* Die Notarien ſollen ſich auch huten / Notarii in membrana (quam adhuc *Pergamenam* à loco in quo primùm fuit inventa, vulgus vocat) jubentur conficere Teſtamenta, *verb.* in Pergamen und nicht Papir. Et refert ex Speculatore Viglius, *in d.* §. 12. Notariis & tabulariis in ipſo Sacramento injungi ſolere, ut omnia Inſtrumenta in membranis conficiant.

45. Theoria. Licet teſtatori vel ſcribere heredes, vel nuncupare, §. *ult. Inſt. d. t. l.* 21. *in pr.* D. *qui teſtam. fac. poſſ.*

Praxis. Multorum moribus heredem nuncupare fas non eſt. Charond. Perez *dd. loc.*

46. Theoria. Milites limitanei, qui in finitimis hoſtium locis, ad repentinas incurſiones intenti ſunt, privilegiis militaribus fruuntur, *l. un.* D. *de bon. poſſ. ex teſtam. milit.*

Praxis. Hos milites non gaudere jure & privilegio militari, judicatum eſt in Camerâ Spirenſi, Gail. 2. *obſerv.* 118. *n.* 6.

47. Theo-

47. Theoria. Filiiſamiliâs, quia alieno juri ſunt ſubjecti, teſtamentum facere prohibentur de bonis profectitiis & adventitiis quibuſcunque, *princ. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. pen.* C. *qui teſtam. fac. poſſ.*

Praxis. Quoniam liberi, Friſiorum & aliarum gentium moribus, per matrimonium emancipantur, *Theſ.* 16. ſequitur, liberos Conjugatos de omnibus indiſtinctè bonis teſtamentum facere poſſe, Sand. 2. *Deciſ.* 7. *defin* 5. *& de prohib. rer. alien. p. 66. in fin.* Dauth. *de Teſtam. n.* 158. *ampliat.* 8. Theſaur. *deciſ.* 150. *n.* 13. Perez. *d. tit.* C. *qui teſtam. fac. poſſ. n.* 10.

48. Theoria. Prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, Teſtamentum facere nequit, §. *item prodigus.* 2. *Inſt. d. t. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

Praxis. Valet Teſtamentum prodigi, in quo venientes ab inteſtato inſtituti ſunt, Muſcul. *in comm. opin. lit. A. n.* 6. Dauth. *de Teſtam. n.* 225. *verſic. fallit hæc ſentent.*

49. Theoria. Peregrini ſicut uſucapere non poſſunt, *Diſp.* XIII. *th.* 2. ita nec Teſtamenta facere, quia Juris Civilis communionem non habent, *arg. l.* 1. *in pr.* D. *ad l. Falcid.* & nſu togæ carent. *Plin.* 41. *epiſt.*

Praxis. Recepta eſt hodie Conſtitutio Friderici *in Auth. omnes peregrini* : C. *commun. de ſucceſſion.* ubi liberam de rebus ſuis ordinandi facultatem peregrinis concedit, eorumque ordinationem inconcuſſam ſervari præcipit. Francorum tamen moribus hodieque Peregrini Latinis Junianis comparantur, qui vivi libertatis compotes, ſervi & inteſtabiles moriebantur. Renat. Choppin. *lib.* 1. *de Doman. Franc.* 12. *n.* 2. niſi beneficio Regio jus Indigenarum impetraverint. Tholoſ. *lib.* 42. *Syntagm. c.* 8. Rebuff. *in proœm. conſtit. gl.* 5. *n.* 82.

50. Theoria. Ejus qui apud hoſtes eſt teſtamentum quod ibi fecit, non valet. §. *ult. Inſt. d. t. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. ejus.* 8. D. *eod.*

Praxis. Hoc inter Chriſtianos locum non habet, ſed obtinet tantùm contra Turcas, & alios infideles; quia contra hos ſolos propriè bellum geritur. Chriſtianorum autem bella omnia, aut civilia ſunt, aut latrocinia. Dauth. *de Teſtam. n.* 201. unde & quod ab Ulpiano reſponſum eſt *in l. ab hoſtibus.* 15. *in pr.* D. *de ex quib. cauſ. maj.*; ab hoſtibus captos procuratorem dare non poſſe, hodie ſublatum intelligitur. Zipæ. *notit. jur. Belgic. de procuratorib.* A ſupremo tamen hujus Provinciæ Senatu pronunciatum eſt invalidum teſtamentum ejus qui hoſtis Patriæ judicatus fuit. Sand. 4. *deciſ.* 1. *defin.* 2.

51. Theoria. Teſtamentum, in quo Suus eſt præteritus, non ſuſtinetur virtute Clauſulæ Codicillaris, *pr. Inſt. de exher. lib. l.* 1. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtament. junct. l. non dubium.* 5. C. *de LL. arg. l.* 2. D. *de leg.* 3.

Praxis. Hoc Teſtamentum vi hujus clauſulæ ſuſtinetur, Gail. 2. *obſ.* 114. *n.* 3. Atque ita ex facto incidente Suprema hujus Provinciæ Curia judicavit, teſte Sandio 4. *Deciſ.* 4. *defin.* 10.

52. Theoria. Eccleſiis aliiſque cœtibus religioſis hereditatem & legata relinquere licet. *arg.* §. 4. *Inſtit. de hered. inſtit. l.* 1. C. *de ſacroſ. eccleſ. l.* 12. C. *de hered. inſt.*

Praxis. Huic licentiæ variis Sanctionibus, ſtatutis & legibus municipalibus occurſum eſt, propter rationes adductas à Gailio 2. *obſ.* 32. *n.* 8. Tholoſ. *lib.* 45. *Syntagm. c.* 2. *n.* 8. Peckio *de amortizatione c.* 10. Perezio *tit.* C. *de ſacroſ. eccleſ. n.* 9. *& ſeq. & tit. de incert. perſon. n.* 4. *& ſeq.* L. Goris. *tract.* 3. *Adverſarior. c.* 8. Impetratis codicillis emortuæ manus, *d'amortiſſement*, Religioſi bona immobilia acquirere poſſunt. vide citatos Auctores.

53. Theoria. Non poteſt paganus pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere. §. 5. *d. t. de her. inſt. l.* 7. *D. de R. I.*

Praxis. Quoniam moribus Gelriæ, ut aliquoties memoratum, coarctata eſt

Digitized by Google

teſtandi libertas, præſertim de bonis immobilibus, ſæpiſſimè evenit, ut qui bona alibi quoque habet, de quibus lege loci teſtari conceſſum eſt, partim teſtatus, partim inteſtatus decedat. L. Goris *tract.* 2. *Adverſar. c.* 6. *& tract.* 4. §. 12. Perez. *tit.* C. *de her. inſt. n.* 10.

54. Theoria. Subſtitutio pupillaris tacita, quæ ineſt vulgari expreſſæ, excludit matrem. *l.* 4. D. *de vulg. & pup. ſubſtit. arg. l.* 2. C. *de impub. & al. ſubſtit.*

Praxis. Hæc ſubſtitutio non excludit matrem. Bachov. *ad pr. tit. Inſtit. de pupill. ſubſtit. n.* 5. Quod autem Weſembec. *in par.* D. *de vulg. ſub. in fin.* ſimpliciter affirmat, hanc Subſtitutionum materiam ab uſu eſſe remotiſſimam, id experientia refellit ſatis.

55. Theoria. Nulli licet exheredare liberos ex alia cauſa, quàm quæ nominatim contineatur *N.* 115. *c.* 3.

Praxis. Ob ſimiles, & æque graves, & majores licet. Schneid. *ad pr. Inſt. de exher. lib n.* 14. *& ſeq*

56 Theoria. Cognati qui ſunt ultra fratres & ſorores, fruſtra queruntur de inofficioſo teſtamento, §. 1. *Inſt. de inoffic. teſtam. l.* 1. D. *eod.*

Praxis. Statuto Burgundiæ his debetur Legitima, adeoque Querela inofficioſi competit. Nicol. Bellon. 4. *ſupput. ult. in princ.*

DISPUTATIO LVIII.

CONTINENS

Poſitiones ex IV. libr. Inſtitution. Imperial. depromptas, in quibus Praxis diſcrepat à Theoriâ.

THES. LVII.

Theoria. Non ſicut Dominium rerum paternarum ipſo jure continuatur in liberos, §. *ſui autem* 2. *Inſt. de hered. qual. & diff. l. in ſuis.* 11. D. *de lib. & poſth. her. inſt.* ita etiam Poſſeſſio: hanc enim quia facti eſt, apprehendi oportet *l.* 23 D. *de acquir. vel am. poſſ. l.* 1. §. *Scævola* 16. D. *ſi is qui teſtam. lib. eſſ. juſſ.*

Praxis. Statutis introductum eſt, ut eodem modo Poſſeſſio quo dominium, ab adita hereditate, ſine aliquo actu corporali, in ſucceſſorem continuetur, & hæc dicitur Civiliſſima poſſeſſio; quæ apud Gallos uſitatiſſima eſt, his apud eos verbis, *Le mort ſaiſit le vif.* Mortuus collocat ſuperſtitem in poſſeſſionem rerum hereditariarum, Andr. Tiraquell. *in libro ſingulari de hac conſuetudine.* Mornac. *in l.* 20 C *de pact.* Vigl. Zuichem. *ad princ. tit. Inſt. de hered. inſtit. n.* 4.

58. Theoria. Beneficium Inventarii heres habet jure communi, §. *ſed noſtra.* 6. *Inſt. de hered. qual. & diff. l. ult.* §. 1. 2. *&* 3. C. *de jur. delib.*

Praxis. Jure Friſico à Supremâ Curiâ impetrandum eſt, & conficiendum intra 40. dies, numerandos ab impetratione beneficii. Sand. 4. *deciſ.* 12. *defin.* 1. *&* 2. Th. Herbaj. *rer. quotid. c.* 19.

59. Theoria. Heres ob non confectum inventarium perdit Trebellianicam, *arg. Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. *arg. d.* § *ſed noſtra* 6.

Praxis. Non perdit. Mynſ. 3. *obſ.* 60. Gail. 2 *obſ.* 138 *n.* 13.

60. Theoria. Filius perdit Legitimam, ob neglectum inventarium, *l. ult.* §. 12. C. *de jur. delib.*

Praxis. Non perdit. Guid. Pap. *deciſ.* 53. *n.* 138.

61. Theoria. Æs alienum inter heredes ipſo jure proportionibus hereditariis dividitur, *l.* 6. C. *fam. erciſc. l.* 1. C. *ſi cert. pet. l.* 2. *& ult.* C. *de hereditar. action. l.* 1. C. *de except.*

Praxis. Alicubi invaluit, ut, quia ſolutio & exactio partium non minima incommoda habet, *l.* 3. D. *fam. erciſc.* ſinguli inſolidum conveniri poſſint, ſervatâ

actio-

Digitized by Google

actione ei qui ſolidum ſolvit, adverſus coheredes ut de obligationibus individuis reſponſum eſt, l. 2. §. 2. D. de V. O. l. 25. §. 9. & 13. D. fam. erciſc. Perez. tit. C. de jur. delib. n. 30.

62. Theoria. Heredi poteſt legari l. 17. §. 2. & l. ſeq. D. de legat. 1. l. in fideicommiſſaria. 18. §. fin. D. ad SC. Trebell. l. in quartam. 91. in pr. D. ad L. Falc. l. filium quem. 24. C. fam. erciſc. quod legatum à Ictis per præceptionem nominatur, l. 25. §. ult. D. eod. 2. Inſt. de legat. Vocatur etiam præcipuum. Sueton. in Galbâ cap. 5. namque quingenties HS. cùm præcipuum inter legatarios habuiſſet, quia notata non præſcripta erat ſumma, herede Tiberio legatum ad quingenta revocante, ne hæc quidem accepit.

Praxis. Multarum Galliæ, Flandriæ & Burgundiæ civitatum mores eundem & heredem eſſe & legatarium non ſinunt, Perez. tit. C. de legat. n. 29.

63. Theoria. Plures actiones eod. libello conjungere & cumulare non licet, l. ſingulis, 6. D. de except. r. jud. adeoque actio Perſonalis ex teſtamento, & actio Hypothecaria, ex cauſa legati conſequendi §. 2. Inſt. de legat. cumulari non poſſunt, quia ſententia abſolutoria in una, parit exceptionem rei judicatæ in altera. l. ſi deferente. 13. D. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.

Praxis. Cumulatio Actionis perſonalis & Hypothecariæ recepta eſt. Mynſ. 1. obſ. 58. Guid. Pap. deciſ. 108. Gail. 1. obſ. 63.

54. Theoria. Actio illa hypothecaria, quæ legatorum, & fideicommiſſorum nomine datur, d. §. 2. etiam contra tertium poſſeſſorem competit, arg. §. 7. Inſt. de action. l. 18. C. de pignor. l. 13. §. 3. l. 17. D. eod. junct. l. 36. in princ. D. de R. V.

Praxis. Non competit; ſaltem ſecundum Praxin Friſiæ (ad quam ut præcipuè reſpiciam conſentaneum eſt) Sand. 3. deciſ. 12. defin. 23. & de probib. rer. alien. p. 197.

65. Theoria. Teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio §. ante. 34. Inſt. d. t. de legat. §. 3. Inſt. de fideicomm. hered. l. ult. D. de jur. codicill.

Praxis. Uſus docuit, firmum ratumque eſſe teſtamentum, in quo nemo heres inſtitutus eſt, modò cæteræ ex præſcripto conſuetudinis non deſint ſolemnitates, adeoque legata, quæque alia teſtator in hujuſmodi teſtamento abſque heredis ulla inſtitutione ſtatuerit, ab eo, qui ex legibus patriæ ſuccedit, adimpleri debet. Gudelin. 2. de jur. noviſſ. c. 5. in princ. Imbert. enchirid. jur. Gall. §. inſtitution d'heritier. L. Goris d. tract. 4. §. 11.

66. Theoria. Adimuntur legata nudâ defuncti voluntate, princ. Inſt. de adempt. legator. quippe ambulatoria eſt hominis voluntas uſque ad vitæ ſupremum exitum. l. 4. eod. adeo ut nec quiſpiam ſibi hanc legem in Teſtamento dicere poſſit, ut à priori voluntate recedere ei non liceat, l. 22. in pr. D. de legat. 3. l. Divi. 6. §. 2. Iur. Codic.

Praxis. Clauſulâ derogatoriâ mutandi Teſtamenti poteſtatem Teſtator ſibi adimere poteſt. Ant. Fab. lib. 6. Cod. Sabaud. tit. de teſtam. defin. 10. & ſeq. Guid. Pap. quæſt. 127. Sand. 4. Deciſ. 1. defin. 10.

67. Theoria. Onera legatorum ad ſolum fideicommiſſarium non uſque ſpectant, l. 2. C. ad SC. Trebell. l. 1. C. eod. junct. l. 42. D. de O. & A.

Praxis. Legatorum onera nulla ex parte ad heredem fiduciarium pertinent, ſed à ſolo fideicommiſſario ſuſtinentur. Guido Pap. q. 296. & conſ. 8. Hotom. Diſp. de quart. Pegaſ. c. 5.

68. Theoria. Filius fideicommiſſo gravatus non poteſt duas quartas detrahere, Legitimam, quâ eſt filius, & Trebellianicam, quâ eſt gravatus, arg. §. 5. Inſt. de

de fideicomm. hered. l. 11. C. *ad Leg. Falcid. l.* 6. C. *ad SC. Trebell.*

Praxis. Poteſt duas has Quartas detrahere. Guid. Pap. *q.* 52. *Deciſ. Cur. Holl. deciſ.* 17. Sand. 4. *Deciſ.* 7. *defin.* 3. Gail. 2. *obſ.* 121. *num.* 6.

69. Theoria. Magnus ac frequens eſt jure Romano Codicillorum uſus, *tit. Inſt. Dig. & Cod. de codicill.*

Praxis. Mores hodierni inter Teſtamenta & Codicillos vix diſcernunt. Teſtamenta enim etiam vocantur, quæ nullam heredis inſtitutionem continent. Gudel. *d. c.* 6. Charond. *ad conſuet. Pariſ. art.* 290. L. Goris *d. l.* 11. Perez. *tit.* C. *de codicill. n.* 8.

70. Theoria. Ad ſucceſſionem ab inteſtato filiæ pariter & filii vocantur, ſublato ſexus diſcrimine. §. *item vetuſtas* 15 *Inſt. de hered. quæ ab int. def. l. maximum vitium.* 4. C. *de liber. præt.* N. 118. *c.* 1.

Praxis. Multorum locorum Statuta & mores, maſculis exiſtentibus, fœminas a Jure ſuccedendi excludunt. Vigl. *ad §. ſed hæc quidem vetuſtas.* 5 *Inſt. de exher. lib. n.* 3. *& ſeq.* Ita fœminæ Nobiles, moribus Germaniæ ab hereditate excluduntur. Dote enim jubentur eſſe contentæ, & renunciare omnibus bonis paternis & maternis: quod licet pugnet cum Jure Civili, *l. ult.* D. *de ſuis & legit. her. l.* 3. C. *de Collat.* ratione tamen non caret, ne videlicet dignitas & ſplendor familiarum, enuptione filiarum tranſlatis in alienam familiam divitiis & opibus, obſoleſcat, *l.* 1. §. *ſed etſi ſervus.* 13 D. *de vent. inſpic. l. pronunciatio.* 165. §. *ult.* D. *de V.* S. nam ut Horatius ait. *lib.* 6. *ſat.* 5. *Et genus & virtus, niſi cum re vilior alga eſt.* Filii ſunt σύλοι οἴκων, columnæ familiarum. Filiæ verò non æquè *d. l. pronunciatio.* Hotom. *in Franco-Gallia.* Cujac. 8. *obſ.* 14. *& conſultat.* 54. Coraſ. 5. *miſc.* 16. An. Robert. 2. *rer. judicat. c.* 4. Quin & Lex Moſaica Filios Filiabus prætulit, *Numer.* 27. quæ adhuc in Judæorum ſucceſſione obtinet, Dd. *in l. qui ſe patris.* 3. C. *und. lib.*

71. Atque ex eodem fonte hoc profluxit, ut filia per renuntiationem excluſa & præmortuâ, nepos ex filia ad ſucceſſionem avi non admittatur, quippe extra nomen & familiam avi poſitus. An. Rob. *d. lib.* 2. *cap.* 5. Perez. *tit.* C. *de lib. præt. n.* 5.

72. An autem Fœminæ excluſæ, extantibus maſculis, etiam per maſculos Clericos, vel Legitimatos excludantur, Vid. Mynſ. 3. *obſ.* 26. Adde Gail. 2. *obſ.* 140. *n.* 6. 20. *& ſeq. & c.* 141. *n.* 1. *&* 2.

73. Theoria. In tertio ab inteſtato ſuccedendi ordine qui ex transverſo eſt, fratres & ſorores utrinque conjuncti ſuccedunt, excluſis defuncti fratribus conſanguineis vel uterinis. *N.* 118. *c.* 3. *in pr.*

Praxis. Moribus Gelriæ, geminatione vinculi inſuper habita, ſuccedunt promiſcuè cum fratribus aut ſororibus utrinque conjunctis ii, qui ex altero tantùm latere defunctum attingunt, *text. in reform. Zutph. tit.* 17. §. 4. *Reform. Velav. tit.* 31. §. 4. Sola namque proximitatis ratio habetur, juxta vulgatum: De naeſte in den bloede / de naeſte in den goede. *qui ſanguine proximus idem & ſucceſſione.* Cui convenit ſtatutum Ultrajectinum, *rubr.* 23. *art.* 26. & conſuetudo quarundam partium Hollandiæ, *H. Grot. Iſag. ad juriſp. Holl. lib.* 2. *c.* 28. *verſ.* volle ofte halve. L. Goris *d. tract.* 4. §. 13. ubi à Conſuetudine Gelriæ ait, excipienda bona immobilia genearchica, in regno Noviomagenſi, vel tetrarchia Ruremundenſi ſita.

74. Theoria. Si defunctus relinquat tum utrinque conjunctorum fratrum, tum conſanguineorum, & uterinorum filios, quia omnes ejuſdem gradus ſunt, ſimul ad hereditatem vocantur. Fratrum utrinque conjunctorum filii, non excludunt fratrum conſanguineorum, & uterinorum filios, *arg. N.* 118. *c.* 3. *verſic. & ipſis.*

Praxis.

Digitized by Google

Praxis. Excludunt. Joh. Fab. *in Auth. itaque. C. comm. de ſucceſſ.* Alexand. *conſil.* 61. *in 5. Volum.* Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 3.

75. Theoria. Fratrum utrique conjunctorum filii non excludunt Defuncti Thios, (de cujus dictionis appellatione vid. Rittershuſ. *Expoſit. Nov. part.* 7. *c.* 13. *n.* 10. Joach. Perion. *in lib. de cognatione linguæ Gallicæ cum linguâ Græcâ, pag.* 60.) i. e. patruos, avunculos, amitas, materteras, *d. verſic. ſed & ipſis.*

Praxis. Excludunt. Fortter. *in tract. de ſucceſſ. ab int. c.* 9. *concl.* 1. Rittersh. *d. cap.* 13. *n.* 12. Sand. 4. *Deciſ.* 8. *defin.* 6.

76. Theoria. Pacto non defertur hereditas, ſed teſtamento, vel Lege. *§. ult. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. junct. princ. Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. defer. l.* 3. *§. pen.* D. *pro ſoc. l.* 19. *l. ultim.* C. *de pact. l.* 4. C. *de inutil. ſtipul.*

Praxis. Conjux conjugi ſuccedit, vi pacti dotalis, Weſemb. *in par.* D. *de pact. dotal. n.* 4. Coler. *deciſ.* 37. Mich. Graſſ. *in §. ſucceſſ. q.* 9. *n.* 4 Heig. *part.* 1. *q* 23. *n.* 17 Cujac. *in l.* 26. *D. de V. O.* Mornac. *ad l. pactum.* 15. C. *de pact.* Gail. 2. *obſ.* 126. Peck. *de teſtam. conjug.* Tholoſ. *lib.* 41. *Syntagm. cap.* 5. *n.* 17. *& ſeq.* quanquam in Friſia conſuetudo ſuccedendi ex pactis dotalibus nulla ſit, teſte Sandio, 2. *Deciſ.* 2. *defin.* 7. *in fin.* Item Privignus vitrico & novercæ ſuccedit vi unionis prolium, qua id agitur, ut comprivigni utrique parenti æqualiter ſuccedant, perinde ac ſi ex eo matrimonio nati eſſent. Jacob. Riccius *de unione prolium c.* 3. Gail. 2. *obſ.* 25. Et Princeps Principi, vi pacti gentilitii, deficientibus maſculis heredibus, Gail. *d. lib.* 2. *obſ.* 127. Renat. Choppin. 3. *de Doman. Franc.* 1. *num.* 8. Cujuſmodi pactum inter Principes Palatinos & Duces Bavariæ interceſſiſſe, perhibent. Bodin. *lib.* 1. *de Rep. c.* 2. *p.* 20.

77. Theoria. Verbis obligatio contrahitur, ex interrogatione, & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur, *princ. Inſt. de V. O.*

Praxis. Tantum non obſolevit Stipulatio, & in Pactum degeneravit. Nuſpiam enim audiuntur hodie hujuſmodi verba, Dare ne ſpondes? Dare ſpondeo. Dabis? Dabo. Fidejubes? Fidejubeo. Nec verbis duntaxat hodie obligationes novantur, acceptilationes fiunt, fidejuſſores conſtituuntur, neque præſentiam contrahentium iſta requirunt. Pactum autem ſi non Jure Canonico, *c.* 1. *extr. de pact.* ſaltem uſu & moribus actionem parit. Weſemb. *in par.* D. *de pact. n.* 9. Chriſtinæ. *Deciſ. Cur. Belg. vol.* 2. *deciſ.* 91. Hug. Grot. *Iſagog. lib.* 3. *c.* 1. *verſic.* maer gelijk de Duytſchen. Lud. Molina *de juſt. & jur. tom* 2. *tract.* 2. *diſp.* 257. Freher. 1. *parerg.* 18. *in fin.* A. Matth. *diſp. miſc.* 3. *th.* 74. *& ſeq.* Joh. Saliſber. *in polycratio de nugis curialib. lib.* 3. *c.* 11. *Licet*, inquit, *nulla promiſſio apud juris (ut dicitur) peritos non pariat actionem: promiſſor omnis apud veritatem (ut dici ſolet) pollicem fixit, & jure Civili ceſſante, fidei naturaliter obligatur. Sed quis actor durius aget quàm fides, ſi ipſa cœperit accuſare? ſi agit conſcientia, quis abſolvet? ſi verò ipſa juſtificat, quis condemnet? &c.*

78. Theoria. Alium daturum quid vel facturum, inutiliter promitto, *§.* 3. *Inſt. de inutil. ſtipul. l.* 11. *D. de O. & A.*

Praxis. Moribus inductum videtur, ut hoc caſu ab eodem dari fierive protinus curare debeam, aut ſi fortè nolit, vel non poſſit, quæ promiſſa ſunt ipſemet præſtem, non ſecus ac ſi propriò nomine quidquam promiſiſſem, *text. in legib. municipalib. tetrarch. Rurem. part.* 4. *tit.* 1. *art.* 22. *H. Grot. Iſagog. lib.* 3. *c.* 3. *verſic.* Niemant en kan.

79. Theoria. Nec ſtipulando, nec legem dicendo nec paciſcendo quiſquam alteri acquirit, *§. alteri.* 19. *Inſt. d t. de inutil. ſtipul. l.* 38 *§. alteri.* 17. D. *de V. & O. l.* 73. *§. ult.* D. *de R. J.*

Praxis. Acquirit hodie. Christinæ. *deciſ.* 34. *n.* 11. *ibi*, *ſublatam illam Romanæ juriſprudentiæ ſubtilitatem*, Guido Pap. *deciſ.* 49. & 222. Hotom: 4. *obſ.* 25. Bronch. 4. *antin.* 46.

80. Theoria. Contra D. Hadriani epiſtolam, quâ obligatio inter fidejuſſores dividitur, §. 4. *Inſt. de fidejuſſor.* paciſci non licet, *l.* 3. C. *eod.*

Praxis. Licet paciſci. Schneidew. *ad* §. 4. *n.* 21. *in fin.* A. Matth. *Coll. fundam. jur. diſp.* 17. *th.* 15.

81. Theoria. Fidejuſſor habet beneficium ordinis ſive excuſſionis, *N.* 4. *cap.* 1. *Auth. præſente* C. *de Fidejuſſor.*

Praxis. Judices Veneti id obſervare ſolent, ut fidejuſſor, etiam non excuſſo debitore principali, conveniatur. Menoch. 1. *de arbitr. jud. q.* 51. *n.* 12.

82. Theoria. Exceptio non numeratæ pecuniæ (quam Iuſtinianus vocat ἀναργυρίαν, quaſi dicas, Inargentationem, *Nov.* 100) poſt biennium opponi nequit, ut maximè debitor paratus ſit probandi onus in ſe ſuſcipere, pecuniam ſibi numeratam non eſſe. *tit. Inſt. de liter. obl. in fin. l.* 8. *l.* 14. *in pr.* & §. 2. C. *de non num. pecun. arg. l. ult.* C. *in quib. cauſ. in integr. reſtit.*

Praxis. Poteſt hæc Exceptio poſt biennium opponi, ſi debitor paratus ſit negativam in ſe recipere. Schneid. *in tit. Inſt. de lit. obl. n.* 11. qua Negativa probata, nonne Actori probè objicietur illud: *Tu metis, ubi non ſeminaſti?*

83. Theoria. Venditor non cogitur abſciſſe rem tradere, ſed liberare ſe poteſt præſtando id quod intereſt, *l.* 1. *l.* 11. §. 9. *l.* 12. D. *de act. emt. l.* 4. C. *eod. arg. l.* 72. *in pr.* D. *de V. O. l.* 15. C. *de R. V.*

Praxis. Cogitur tradere, ſi modò rei tradendæ facultatem habeat, Mynſ. 4. *obſ.* 61. *n.* 5. & 6. Schneid. *in* §. *actionum.* 28. *Inſt. de action. ſub rubrica, de actione ex empto. num.* 21. Pinell. *part.* 3. *l.* 1. C. *de bon. mat. n.* 25.

84. Theoria. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit. §. *ult. Inſt. de locat. l. viam veritatis.* 10. C. *eod.*

Praxis. Moribus Velaviæ heredi conductoris locator tempus locationi præſtitutum continuare non cogitur, niſi hujus in Inſtrumento locationis nominatim habita ſit mentio. L. Goris *tract.* 3. *Adverſar. c.* 3.

85. Theoria. Pœna furti manifeſti, quadrupli eſt: Nec manifeſti, dupli. §. 5. *Inſt. de Obl. quæ ex delic. naſ.* Furtum ſimplex capitale non eſt, *Nov.* 134. *c.* 13. *tit.* 35. *lib.* 2. *feud.* §. *injuria. Auth. ſed novo jure* C. *de furt.*

Praxis. Moribus nulla nunc eſt actio furti in duplum vel quadruplum. Cujac. 8. *obſ.* 33. De laquei pœna, hodierno furum ſupplicio, vide Diſputationem Anth. Matthæi: quam Meiſnerus in *Philoſophia Sobria* refutare conatur: parum ſobriè.

86. Theoria. De modico furto etiam criminaliter agi poteſt. vid. ſupra *Diſp. IX. th.* 27.

Praxis. Non poteſt. Weſenbec. *in par.* D. *de furt. n.* 10.

87. Theoria. Pœna rapinæ tripli eſt. *pr. Inſt. de vi bon. rapt. l.* 9. §. 5. D. *de Publican.*

Praxis. Hæc pœna uſu non obſervatur. Vin. *Conſtit. crimin. Caroli V. artic.* 126. Matth. Steph. *cent.* 4. *q.* 2. *circa fin.*

88. Theoria. Primò capite L. Aquiliæ cautum eſt, ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numerò continetur, injuriâ occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. Ex tertio capite quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is qui damnum

Digitized by Google

num dedit. *pr. & §. illud. palam.* 14. *Inſt. de L. Aquil.*

Praxis. Tanti res æſtimatur, quanti eo die, quo damnum datum eſt. Mornac. *in l.* 23. §. *idem Iulianus.* 3. *& l.* 27. §. *tertio capite* D. *eod.* Gudelin. 3. *de jur. noviſſ. c.* 13. Schneid. *in* §. 13. *Inſt. d. t. n.* Grot. 3. *manud.* 37.

89. Theoria. Injuria vindicatur vel civiliter, vel criminaliter. Civiliter æſtimatione injuriæ factâ. Criminaliter, extra ordinem. §. *in ſumma*, 10. *Inſt. de injur. l. ult.* D. *eod.*

Praxis. Moribus duo inſuper vindicandæ injuriæ remedia invaluerunt, Palinodia, & Retorſio: Mynſ. 2. *obſ.* 98. *&* 5. *obſ.* 17. Gail. 2. *obſ.* 100.

90. Theoria. In actione injuriarum criminali regulariter procurator non recipitur, §. *in ſumma.* 10. *Inſt. de injur l. fin.* C. *eod* ubi Illuſtribus ſpecialiter permittitur, ut injuriarum conveniri per procuratorem ſe defendere poſſint.

Praxis. Moribus Saxonum indiſtinctè in cauſis injuriarum recipitur procurator. Sed ita ut ſententia non in procuratorem, ſed in dominum, quantumvis abſentem, feratur. Weſembec. *in par.* D. *de his qui not. infam. n.* 9. *in princ.* Dan. Moll. 1. *ſemeſtr.* 24. *n.* 1. *&* 2.

91. Theoria. Actioni injuriarum Prætoriæ, & L. Corneliæ, annuô tempore præſcribitur, *l.* 5. C. *de injur, junct. l.* 17. §. 6. D. *eod.*

Praxis. Actio L. Corneliæ de injuriis, perpetua eſt. Mynſ. 1. *obſ* 84. *&* 5. *obſ.* 7. Gail. 2. *obſ.* 104. *in fin.* Schneid. *in* §. 8. *Inſt. d. t. n.* 3. Sand 5. *dec.* 8. *defin.* 3. Perpetua etiam eſt injuria literis facta, Zaſ. *in l. cùm lex. n* 22. D. *de legib.* Weſemb. *in par.* D. *de injur. n.* 13. Gail. 2. *obſ.* 104. Oportuit equidem has etiam actiones annô circumſcribi, favore *concordiæ*; ſed ita ſeculum eſt, pacis & concordiæ neſcium.

92. Theoria. Annus, quo actioni injuriarum Prætoriæ præſcribitur, continuus eſt, *d. l.* 5. *arg. l. ult.* C. *de dol. mal.*

Praxis. Utilis eſt, currens à die ſcientiæ. Mynſing. 5. *obſ.* 7. *n.* 7. Gail. 2. *obſerv.* 105.

93. Theoria. Si ob vulnera, aut membri mutilationem agatur, doloris, & cicatricum, atque deformitatis non habetur ratio, §. 1. *in fin. de obl. quæ quaſ. ex del. naſc. l. ex hac lege.* 3. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

Praxis. Habetur ratio. Gomez. 3. *reſol.* 6. *n.* 12. Farin. *q.* 119. *n.* 116. ut ſi mulieris innuptæ facies fœdata ſit; neque enim nubere poterat, niſi ampliore dote promiſſa, cùm formoſis dos altera ſit forma. Eleganter Apulejus *apolog.* 2. *Virgo formoſa, etſi ſit oppidò pauper, tamen abundè dotata eſt, affert quippe ad maritum novam animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum.*

94. Theoria. Actio Publiciana non poteſt conjungi cum rei vindicatione in eodem libello, §. 4. *Inſt. de action. l.* 1. D. *de Public. in rem act.*

Praxis. Poteſt conjungi. Oldendorp. *claſſ.* 3. *act.* 3. *in affinib. remed.* Weſembec. *in par. D. de R. V. n.* 6. Bronch. 1. *antin.* 76.

95. Theoria. Res pignori obligatas perſequimur actione hypothecaria; quæ cùm in rem ſit, adverſus quemcunque poſſeſſorem competit, §. *item Serviana.* 7. *Inſt. de action. l.* 18. C. *de pignorat. l.* 13. §. 3. *l.* 17. D. *eod.*

Praxis. De rebus mobilibus oppigneratis, cùm ad tertium poſſeſſorem pervenerunt, ferè non datur hæc actio, per locorum mores. unde Galli, *meubles n'ont point de ſuite.* quod & Arreſto Cancellariæ Brabantiæ deciſum refert Chriſtinæ. *vol.* 1. *dec.* 274. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 125.

96. Theoria. Actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum,

Digitized by Google

plum, vel in quadruplum. §. 21. *& ſeq. Inſt. de action.*

Praxis. Hæ pœnæ pecuniariæ dupli, tripli, quadrupli moribus exoleverunt; relicta tantum privatis ejus quod ſibi ex bonis abeſt, ſeu quod ſua intereſt, judicio civili perſequendi facultate. Gudel. *d. cap.* 13. *lib.* 3.

97. Theoria. Actionum quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris, quædam arbitrariæ. §. 28. *&* 31. *Inſt. de action.*

Praxis. Omnes actiones hodie videntur eſſe bonæ fidei, nam & in judiciis fere ſemper acceſſionum, fructuum, uſurarum, omniſque cauſæ & ejus quod intereſt, initur ratio. Gudelin. *d. loc.* Imbert. *enchirid. jur. Gall. c. de evictione an liceat agere ubi lis auctori non fuit denuntiata.* Diſſ. Zipæ. *notit. jur. Belg. de dolo, p.* 56.

98. Theoria. Mulier in repetenda dote præfertur omnibus mariti creditoribus, anteriorem hypothecam habentibus, §. *fuerat.* 29. *Inſt. de act. l. aſſiduis.* 12. C. *qui pot. in pign.*

Praxis. Præfertur anteriorem tacitam hypothecam habentibus. Mynſ. 3. *obſ.* 3. Gail. 2. *obſ.* 25. *n.* 10. Schneid. *in d.* §. *fuerat. n.* 58. A. Fab. *Cod. Sabaud. tit. de privil. dot. defin.* 3. *& tit. qui pot. in pign. defin.* 16. quin in Belgio nullas eſſe dotes, conſequenter nec privilegium dotis, ex Curtio 1. *conject.* 39. notat Gudelinus 1. *de jur. noviſſ. c.* 8. *in fin.*

99. Theoria. Qui re, locò, causâ plus petit, in triplum tenetur, qui verò tempore, Zenonianæ ſubjacet conſtitutioni, qua cavetur, ut inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ii qui talem injuriam paſſi ſunt, & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes litis expenſas ante acceperint, §. 33. *in fin. Inſt. de action.* §. 10. *Inſt. de exception. l. un.* C. *de plus petition.*

Praxis. Hæc plus petentium pœna uſu eſt abrogata. Rebuff. *in proœm. conſtit. Reg.* Fr. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 64. Perez. *in d. t.* C. *n.* 5.

100. Theoria. Libellus in eod. judicio, cujus initium eſt litis conteſtatio, mutari poteſt, §. *ſi minus.* 34. *& ſeq. Inſt. d. t. de action.*

Praxis. Non poteſt. Schneid. *in d.* §. *ſi minus. n.* 13. Sand. 1. *Deciſ.* 4. *defin.* 2.

101. Theoria. Parens, patronus, ſocius, donator, maritus, &c. non in ſolidum, ſed in id quod facere poſſunt, conveniuntur, §. 37. *& ſeq. Inſt. de action.*

Praxis. Exceptò parente, adverſus reliquos in ſolidum fit executio. Rebuff. *in proœm. ad conſtit. reg. gloſſ.* 5. *n.* 91. Coler. *de proceſſ. exec. part.* 2. *c.* 3. *n.* 131.

102. Theoria. Ex contractu magiſtri navis Exercitores in ſolidum ſinguli tenentur, *l.* 1. §. *ult.* D. *de exerc. act.* §. 2. *Inſt. quod cum eo qui in al. pot.*

Praxis. Hoc apud Hollandos non obſervatur. Grot. 2. *de jur. bell. & pac.* 11. *n.* 13.

103. Theoria. Dominus, cujus quadrupes fecit pauperiem, aut quadrupedem noxæ dedere, aut damni æſtimationem ſolvere jubetur, *pr. Inſt. ſi quadrup. paup. fec. l.* 1. D. *eod.*

Praxis. Ceſſante noxæ deditione, pauperies arbitriò judicis æſtimatur. *Ordinat. Imper. art.* 130. Weſemb. *in par.* D. *d. t. n.* 6. Jure Friſico diſtinguitur: Aut dominus quadrupedem deſeruit, atque dereliquit; aut recipit poſt pauperiem factam. Priori caſu denegatur adverſus eum actio, poſteriori purè, & citra novam deditionem tenetur. *Stat. Friſ. lib.* 2. *tit.* 3. §. 4. Sand. 5. *Deciſ.* 7. *defin.* 5. Jure Saxonico qui pecus alienum in agro ſuo deprehendit, ſi quid ex ea re damni ceperit, includere illud & retinere poteſt, donec ſatisfiat. Landtrecht *lib.* 2. *art.* 47. *Fuchſ. differ. jur. civ. & Saxon.* 69. *n.* 2. quod ſanè abhorret à Jure Civili, *l.*

Quin-

Digitized by Google

Quintus 39. §. 1. D. *ad l. Aquil. ubi Dd.* & *Sichard. ad l.* 2. *n.* 12. C. *de ſerv. fugit.*

104. Theoria. Procurator mandatô, adeoque nudô conſenſu conſtituitur. *tit. Inſt. de iis per quos ag. poſſ. in fin. l.* 1. D. *de procurat.*

Praxis. Tabulæ procurationis, ſive literæ mandati non valent, niſi à publicâ perſonâ conſcriptæ *Stat. Friſ. lib.* 3. *tit.* 10. *art.* 10. *Inſtruct.* C. *Holl. art* 53.

105. Theoria. Actiones perſonales præſcriptione longiſſimi temporis fèrè tolluntur, *pr. Inſt. de perp.* & *temp. act. l.* 5. C. *quib. non objic. longi. temp. præſcr.*

Praxis. Statutis Friſiæ actionibus quibuſdam (Jure Civili tricennalibus) præſcribitur bienniô. nam Advocati, Medici, Chirurgi, Apparitores, Procuratores, Actuarii, Operarii, Famuli, Mercatores, Caupones, poſt biennium fruſtra exigunt ſalaria, mercedes, pretia mercium minutatim divenditarum, epularum præſtitarum, *lib.* 1. *tit.* 15. van præſcriptien. Quæ tamen Sanctio infirmatur per ea quæ tradit Sandius. 5. *deciſ. tit.* 6. *def.* 2. *in fin.*

106. Theoria. Infamis poteſt eſſe procurator ad litem. §. *ult. Inſt. de Except.*

Praxis. Non poteſt eſſe procurator ad litem. Gr. Tholoſ. *ſyntagm. lib.* 49. *cap.* 4. Gail. 1. *obſ.* 43. *n.* 7. & 8. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ.* 4. Don. 18. *comm.* 3.

107. Theoria. Inter prohibitoria interdicta etiam hoc eſt, ne vis fiat mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi. §. 1. *Inſt. de interd.*

Praxis. Hodie mortui Chriſtiano ritu vel in civitatibus, vel extra civitatum pomœria in locis ſeparatis ſepeliuntur, itaque parum ad uſum fori facit hoc interdictum. Mynſ. *ad d.* §. 1. niſi paucis quibuſdam caſibus exceptis, puta ſi quis elegerit locum ſepulturæ, ſi cadaver defuncti debitoris detineatur à creditore; quoad debitum ſolvatur. Oldendorp. *claſſ.* 2. *act.* 9. Peck. *de jur. ſiſt. c.* 5. *n.* 33. Gail. *de arreſt. imp. c.* 11. *n.* 28.

108. Theoria. Niſi antè exploratum fuerit, utrius litigatorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui, §. *retinendæ.* 41. *Inſt. de interd.* Unum igitur eſt judicium poſſeſſorium, alterum petitorium.

Praxis. Duo ſunt judicia poſſeſſoria, plenarium, ſive ordinarium, & ſummarium, ſive momentaneum. Menoch *rem. d. ul. retin. poſſ.* Gail. 1 *ob.* 7. Mynſ. 6. *obſ.* 13. Sand. 1. *deiſ.* 13. *d fin.* 5.

109. Theoria. Civilis & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidente petat, §. *retinendæ.* 4. *Inſt. de interd.* Conjungi igitur, & cumulari non poſſunt Judicia, Poſſeſſorium, & Petitorium, *l. ordinarii.* 13. *C. d. de R. V. l. incerti* 3. *C. de interd.*

Praxis. Petitorium cum poſſeſſorio conjungi poteſt, excepto Interdicto retinendæ poſſeſſionis. Schneid. *in. d.* §. *retinendæ. n.* 17.

110. Theoria. Victus in Judicio Poſſeſſorio non habet remedium aliud, quam ut experiatur petitorio, *d.* §. *retinendæ.* Itaque à ſententiâ in poſſeſſorio judicio lata appellari nequit *l. un. C. ſi de moment. poſſ ap.*

Praxis. Poteſt appellari. Weſemb. *in par.* D. *de appe at. n.* 8. *verſic. à reliquis ſane ſemimus.* Gail. 1. *o.* 7. Sand. 1. *Deciſ.* 13. *defin* 5.

111. Theoria. Damnati tutelæ mandati, depoſiti, pro ſocio fiunt infames, §. 2. *Inſt. de pœn. tem. ligit.*

Praxis. Non fiunt. Zipæ *notit. jur Belg. tit. ex quib. cauſ. infam. irrog.*

112. Theoria. Actor jurare debet, ſe non calumniandi animo litem moviſſe: Reus, quod putans ſe bona inſtantiâ uti ad contradicendum pervenerit. §. 1. *Inſt. de pœn. tem litig. l.* 2. *in pr.* & § *ſeqq. C. de jurejur. p opt. calumn. præſt.*

Praxis. Hoc jusjurandum hodie in aulis & judiciis minus frequentatur, magiſque in foro Eccleſiaſtico, quam

Rr Civili

Civili obſervatur. Gudel. 4. *de jur. noviſſ. c.* 8. *in fin.* Weſemb. *in par.* C. *d. t. in fin*

113. Theoria. Omnium actionum inſtituendarum initium eſt in Jus vocatio. §. *fin. Inſt. d. t. de pœn. tem. litig.*

Praxis. Præter in jus vocationem quorundam locorum Statuta, & mores agnoſcunt etiam Arreſtationem, Pignoris capionem, miſſionem in poſſeſſionem. *Tranſiſal. part.* 1. *tit.* 4. *art.* 1. *Zutph. tit.* 2. 3. & 4. *Velav. tit.* 7.

114. Theoria. Filius patrem in jus vocaturus, veniam à Prætore impetrare debet: ſin aliter vocaverit, pœna 50. aureorum tenetur. *d.* §. *in fin.* & *l.* 4. §. *prætor ait.* D. *de in jus voc. l.* 2. C. *eod.*

Praxis. Edictum illud Prætoris ad eam Vocationis ſpeciem, quæ hodie in uſu eſt, quam citationem appellamus, non pertinet, quippe quæ fit per ſolam libelli oblationem & ſimplicem admonitionem, citra illam vim & impreſſionem quam vetus in jus vocatio habebat. A. Fab. *Cod. Sabaud. tit. de in jus voc. defin.* 13. Bugnion. *ll. abrog. l.* 3. *ſynt.* 104. Zipæ. *notit. jur. Belg. p.* 46.

115. Theoria. Officium judicis in actione ad exhibendum (quæ eſt præparatoria rei vindicationis, *l.* 1. *l.* 3. § *eſt autem.* D. *ad exhib.*) traditur *in* §. 3. *Inſt. de offic. jud.*

Praxis. Exiguus eſt hujus actionis uſus hodie, ſine circuitu in rem actio inſtituitur. Perez. *tit.* C. *ad exhib. n.* 10.

116. Theoria. Diviſio bonorum fit officio judicis. §. 4 & 5. *Inſt. de off. jud. l.* 3. 4. 5. D. *fam. erciſc.*

Praxis. In dividenda hereditate inter fratres id obſervari ſolet hodie, ut major dividat, minor eligat. Gail. 2. *obſ.* 116. *n.* 14. Mynſ. 4. *obſ.* 37. *n.* 4. Cujac. *in l.* 2. C. *quand. & quib. quart. pars. lib.* 10. Tiraquell. *de primog. q.* 60. Weſembec. *in par.* D. *fam. erciſc. n.* 6. Zipæ. *not. jur. Belg. p.* 117. qualem legem Sulpitius Victor *in Inſtit. orat.* ponit, ut commune patrimonium dividat, qui eſt major ex fratribus, eligat minor, & Seneca *Declamat.* VI.

117. Theoria. Publici criminis accuſatio cuivis è populo competit, §. 1. *Inſt. de Public. Iudic.*

Praxis. Privati hodie non accuſant Crimina, ſed procuratores fiſcales, damnum verò pecuniarium ſeu id quod intereſt, privati perſequuntur. Giphan. *in l. tranſigere*, 18. C. *de tranſact. in fin.* Gudel. 5. *de Iur. noviſſ. c.* 14. Grot. 3. *Iſagog.* 33.

118. Theoria. Adulterium capitale eſt, §. *item Lex Iul.* 4. *Inſt. de public. jud. l.* 30. §. 1. C. *ad L. Iul. de adult.*

Praxis. Plerarumque gentium ſtatutis & moribus Adulterium pecuniariè, ſæpius admiſſum non niſi exilio, aut aliter extra ordinem punitur. Joh. Fab. *in d.* §. *item Lex Iulia* Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *adulterium. n.* 7. Gudelin. 5. *de jur. noviſſ. c.* 18. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin. ult.* Eſt hic unus ex Caſibus in quibus Chriſtiana Reſpublica indiget Reformatione. Fatendum enim, Dominantes, dum rationis ſuæ decempedâ Dei legem metientes, pœnam capitalem in pecuniariam, vel contrà, converterunt, graviter peccare.

119. Theoria. Lex Julia pœnam ſtupratoribus irrogat, ſi honeſti ſint, publicationem dimidiæ partis bonorum: Si humiles, corporis coërcitionem cum relegatione. *d.* §. *item Lex Iulia.* 4.

Praxis. Mores hodierni hanc pœnam vix admittunt. Etenim qui virginem honeſtam corruperit, non publicatione partis puniunt, ſed jubent, ut aut ducat vitiatam, aut dotet; ſumptus præterea puerperæ & alimenta ex ſtupro genitis præſtari jubent. Zypæ. *notit. Iur. Belg. p.* 244. Grot. 3. *Iſagog.* 25. *verſic.* uyt beſlaping by wille. A. Matth. *comm. de criminib p.* 473.

120. Theoria. Lex Cornelia de ſicariis ultore ferrò perſequitur eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. §. 5. *in pr. Inſtit. d. t. de public. judic.* Voluntas ſpectatur, non exitus, ut Hadrianus reſcri-

Digitized by Google

ſcripſit; *l.* 14. D. *ad Leg. Cornel. de ſicar.*

Praxis. Conatus cædis non ultimo ſupplicio, ſed extra ordinem mitius punitur. Gail. 1. *de pac. publ.* 14. *n.* 16. *& ſeq.* Mynſing. 3. *obſerv.* 9. Weſembec. *in par.* D. *d. t. n.* 16. Sand. 5. *Deciſ.* 9. *defin.* 11. Gudelin. 5. *de Iur. noviſſ.* 17.

121. Theoria. Parricida inſutus culleo cum cane, &c. vel in vicinum mare, vel in amnem projicitur. §. 6. *Inſt. de publ. jud.*

Praxis. Hæc cullei pœna in deſuetudinem abiit. Gravius tamen parricidis quàm ſicariis ſupplicium plerumque irrogatur, adeo ut gentes nonnullæ rota eorum membra comminuant, aut candente forcipe dilacerent, vel vivos defodiant, vel canibus objiciant dilaniandos. Clar. §. *parricidium. n.* 5. Farinac. *q.* 220. *n.* 12. Gudelin. 5. *de jur. noviſſ.* 27. Weſembec. *in par.* D. *ad L. Pomp. de parricid. n.* 5. Perez. *tit.* C. *de his parent. vel lib. occid. n.* 3.

122. Theoria. Pœna legis Corneliæ de falſis in liberos homines eſt deportatio, §. 7. *Inſt. de publ. jud.*

Praxis. Quoniam deportationes in inſulam exoleverunt & innumeræ propè falſi ſunt ſpecies, idcirco pœna falſi judicatur eſſe arbitraria. Clar. §. *falſum n.* 40. Menoch. 2. *arbitr. jud.* 306. *& ſeq.* Farinac. *q.* 105. *n.* 21. A. Matth. *pag.* 612. Veteres quoque JCti non uno loco reſponderunt, crimen pro modo admiſſi vindicandum, *l. qui duobus.* 21. *l. eos qui.* 27. §. *ult. l.* D. *Pius.* 31. *l. hodie.* 32. D. *ad L. Corn. de falſ. l. ubi falſi.* 22. C. *eod.*

123. Theoria. Vis armata deportatione; Inermis publicatione tertiæ partis bonorum punitur. §. 5. *Inſt. de publ. judic.*

Praxis. Nec hæ pœnæ irrogantur hodie. Ph. Matth. *ad l.* 152. *D. de R. I. n.* 6. *& ſeq.* qui rectè ibidem ſentit, non eam ſolùm bonorum publicationem Juſtiniani conſtitutione *N.* 134. *c. ult.* ſublatam eſſe, quæ pœnam capitalem tacitè comitabatur, ſed etiam quæ nominatim & ſpecialiter criminibus erat impoſita etenim *d. Nov.* 134. loquitur generaliter de iis caſibus, in quibus veteres leges pœnam mortis aut proſcriptionis ſanciunt. Igitur de illis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proſcriptio ſpecialiter definitur. Deinde profitetur Imperator, ſe non ſolum corporales pœnas, ſed & pecuniarias ad mediocritatem velle redigere. Denique Majeſtatis tantùm crimen excipitur, cui vindicando præter mortem etiam pœna ademptionis bonorum ſpecialiter impoſita eſt, *l. quiſquis* 5. C. *ad Leg. Iul. Majeſt.* Ant. Fab. *decad.* 73. *error. pragm. err.* 4. Ant. Matth. *comm. de crimin. pag.* 848. Diſſ. Barr. *in l.* 1. *n.* 3. D. *de bon. damn.* Cyn. Alber. *in auth. bona damnatorum.* C. *de bon. proſcr.* Boër. *q.* 264. Clar. *pract. crim. q.* 78. P. Fab. *in l.* 97. *D. de R. I. n.* 7. Cujac. *in expoſ. Nov.* 12. *& d.* 134. Cæterum hæc Novella non pertinet ad eas ſanctiones, quibus bona non fiſco, ſed aut læſis, aut proximis perſonis applicantur, ut in *l. un.* C. *de mulier. quæ ſe propr. ſerv. junct. l. un.* §. *& ſi quidem.* C. *de rapt. virgin.*

125. Theoria. Lege Julia de ambitu tenetur, qui non palam, ſed clam corruptis ſive per ſe, ſive per adſtipulatores ſuffragiis, aut conductâ turbâ munus aliquod ambivit. §. *ult. Inſt. de Publ. judic.*

Praxis. Non eſt munus tam vile atque abjectum, quod, ſi lucri modò ſpem præ ſe ferat, non pretio, aut pactione aliqua redimatur. Nundinatio Reipublicæ perniciosa!

Digitized by Google

QUATUOR DISPUTATIONES EXTRAORDINARIÆ.

DISPUTATIO I.

DE

ACTIONUM CESSIONE.

THES. I.

TRaduntur tum res Corporales, tum Incorporales. Illarum vera eſt, ac propria traditio. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D.* Harum ſubtilis eſt, & analogica. *l.* 43. §. 1. D. *acquir. rer. dom. l.* 11. §. 1. D. *de Public. in rem. act. l.* 3. §. 2. D. *de act. empt. l. ult.* D. *de ſervit.* Sic Actiones traduntur, cum ceduntur; quæ quaſi traditio eſt. §. *tam autem.* 21. *junct.* §. 1. *Inſt. de legat. l. vendator.* 23. D. *de hered. vel act. vend. l.* 2. C. *de donation.* Hotoman. 6. *obſ.* 16.

2. Cedere igitur actiones, vel actionibus, nihil eſt aliud quàm actiones alteri tradere, præſtare, exhibere, mandare, & in alium transferre. *l.* 2. D. *depoſ.* §. 3. *in fin. Inſt. de empt. vend. l.* 1. C. *de O. & A. l.* 2. *in fin.* C. *de divid. tut.* Hotom. 6. *obſ.* 16. *per tot.* unde Belgis Ceſſio dicitur Transport.

3. Idemque eſt Delegare actionem *l. quod debetur.* 51. D. *de pecul. l. cùm de bonis.* 11. C. *de contrar. jud. tut. l. legata.* 41. D. *de C. & D.* Cujac. *in recit.* C. *ad l. un. de caduc. toll. ſibi contrarius ad lib.* 15. *Quæſtion. Papin. in l.* 3. D. *de Reg. Caton.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 40.

4. Non idem prorſus eſt, Cedere actionem & Mandare actionem. Differunt enim ut genus & ſpecies. Quæ actio mandatur, ceditur. Ceditur autem actio, non ſolum mandato, verum etiam donatione, delegatione, & datione in ſolutum. *d. l.* 1. *C. de O. & A. l.* 3. 5. 7. 8. *& ult.* C. *de her. vel act. vend. l. ex legat.* 18. C. *de legat. l. ult.* C. *quand. fiſc. vel privat. d. l.* 51. *d. l.* 11. Sand. *de action. ceſſ. c.* 1. *n.* 8.

5. Cui ceſſa, vel mandata eſt actio, dicitur procurator in rem ſuam, *l. procuratore.* 55. D. *de procurat. l.* 4. C. *eod. l.* 24. *in princ.* D. *de minor. & paſſim alibi.* Hotom. *in epit.* D. *d. t. de procur. n.* 3. Duar. *in comm. ad eundem tit. cap.* 2. Cujac. 24. *obſerv.* 37. Vulgò Ceſſionarius.

6. Non tamen omnibus cedi actiones poſſunt: non potentioribus, *tit.* C. *ne lic. potentior. ubi Cujac. in parat.* non tutoribus, vel curatoribus adverſus pupillos, vel minores. *N.* 72. *in princ.* abrogatâ *l.* 12. D. *de reb. eor. qui ſub. tut.* Cujac. *in expoſ.* N. 72. Sand. *c.* 4. *de act. ceſſ. n.* 6. *&* 22.

Sed

Digitized by Google

Sed finge: pupillus, vel minor, ceſſa actione tutori vel curatori, (de facto, contra legis prohibitionem) ſolvit, an condicere poteſt ſolutum? Affirm. quia legis auctoritate liberatus quod ſolvit, omninò erat indebitum. Jacob. de Belloviſo, quem refert & ſequitur Bartol. *in d. N.* 72. *n.* II. Rittershuſ. *expoſ. Nov. part.* 8. *cap.* 5. *in fin.*

7. Nec omnes actiones, omniaque jura cedi poſſunt. Non actio injuriarum. Quicquid enim non eſt tranſmiſſibile ad heredes, id nec eſt ceſſibile, ut vulgatum habet Dd. axioma *arg.* §. I. *Inſt. de perpet. & temp. action. junct. l. ex pluribus.* 42. D. *de adminiſtrat. tut.* Non jus retractus gentilitii, *arg. l.* 62 D. *de contrah. empt.* Non conventionalis, *arg. l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in.* Angelus in *l. ad officium.* 3. C. *comm. div.* Diſſ. Fr. Zoannettus *in d. l.* 2. Fachin. 2. *controv.* II. Andr. Tiraquell. *de retract. conſanguin.* §. 26. *gl.* 3. *n.* 3. Non jus petendi fideicommiſſum univerſale. *l. ſi mulier.* 59. §. I. D. *de jur. dot.* Non denique uſusfructus, qui extraneo, nihil agitur §. *finitur.* 3. *Inſt. de uſufr.* puta, in perſona extranei nihil agitur ex ratione juris, ut uſusfructus redeat ad proprietatem *l.* 66. D. *de jur. dot.* Cujac. *in d.* §. *finitur.* Donell. 10. *comm.* 19. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* I. *Diſp.* 16. *th.* 10. *Lit. a. & b.* Diſſ. multi Interpretes, magni nominis & famæ. Adde Tiraquell. *d. loc.*

8. An autem is, cui actio competit, quæ cedi poteſt, alii eâ cedere compellitur? Neg. *l.* 9. D. *rer. amot. l.* II. *D. de R. I.* Hæc Regula eſt: Cujus multa ſunt vitia. Ita Creditor cogitur vendere cæterorum nomina, uni ex fidejuſſoribus qui ſolidum ſolvit. *l. fidejuſſoribus.* 17. D. *de fidejuſſ.* Cujac. 27. *obſ.* 9. niſi fidejuſſor huic beneficio cedendarum actionum renuntiaverit, *arg. l.* 69. *D. de R. I. l. pen.* C. *de pact.* Hic quæritur, An generalis renuntiatio omnium beneficiorum ſufficiat, ut videatur fidejuſſor excluſus ab hoc ſpeciali? Affirm. *arg. l. ſi duo.* 51. *in fin.* D. *de adminiſt. & peric. tut. l. ſi chorus.* 79. *in princ.* D. *de legat.* 3. licet aliud & malè conſtituerit Auguſtus Elector Saxon. *pag.* 2. *conſtit.* 17. Diſſ. Anton. Hering. *de Fidejuſſ. c.* 17. *n.* 33.

9. Quæritur item, An exceptione cedendarum actionum creditor à fidejuſſore repelli poſſit, ſi actiones adverſus debitorem, aut reliquos fidejuſſores amiſerit facto ſuo? Affirmant Dd. communiter, *per l.* 95. §. *pen.* D. *de ſolution.* quos ſequitur Sandius, & ab objectionibus Cujacii & Anton. Fabri vindicat *in d. tract. de action. ceſſ. cap.* 6. *num.* 43. *& ſeq.*

10. In quæſtione, quo tempore actiones ſint cedendæ, antene, an poſt ſolutionem, videntur collidi *l. cùm is qui.* 36. D. *de fidejuſſ. l. Modeſtinus.* 76. D. *de ſolution. l.* II. C. *de fidejuſſor.* Vid. Hotom. *in princ. Inſt. quib. mod. toll. Oblig.* Giphan. *in d. l.* II. *p.* 441. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 28. *th.* 6. *lit.* B. Sand. *c.* 7. *n.* 2. *& ſeq.*

II. Ceſſa actione, directam actionem ceſſionarius inſtituit ex perſona cedentis, *l.* I. *C. de O. & A.* cujus officiis ipſa actio inhæret: utilis actio ei competit, nomine proprio *l. ult.* C. *ſi fiſc. vel priv. l.* 55. D. *de procurat. l.* 9. C. *eod.* non tam vi ceſſionis, quàm ex reſcriptis Imperatorum & interpretationibus JCtorum *l.* 16. *in pr.* D. *de pact. l.* 7. *l.* 8. C. *de hered. vend. l.* I. *C. de O. & A.* Bachov. *in tract. de action. Diſp.* 4. *th.* 3. *Diſſ. Dd. communiter.*

12. Et eodem penè jure utetur Ceſſionarius, quo & cedens uti poterat, *arg. l.* 2. C. *de donat.* Si igitur cedens habuerit jus paratæ executionis ex inſtrumento guarentigiato, (quæ vox eſt Longobardica: guarentigiare, ſeu guarentare eſt defendere, ſecurum præſtare, *c.* I. *de Leg. Conradi.* Alciat. *in l.* 3. D. *de juriſdict. n.* 180. *& ſeq.*)

Digitized by Google

& ſeq.) quod vocant, idem jus exercebit ceſſionarius. *Dd. in l. poſt rem judicatam.* 56. *D. de re judic.*

13. Quæritur, An periculum nominis ſpectet ad cedentem? Negat. *l.* 4. D. *de hered. vel act. vend.* Molin. *conſil.* 49. ubi refert vetus dictum Pragmaticorum ex Baldo: *Cedens non tenetur bonum nomen facere.* Gallis hoc eſt, *fournir, & faire valoir.* Mornac. *in l.* 5. D. *eod.* Vide etiam de hac quæſtione Sand. *c.* 9. *n.* 18. *& ſeqq.*

14. Valde etiam diſceptatur, An Procurator in rem ſuam, dominum in cauſa reconventionis defendere cogatur? Diſt. ex *l.* 33. §. *ult. junct. l.* 34. D. *de procurat.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 9. *th.* 1. *lit. A.* Pac. 2. *antin.* 48. Sand. *c.* 10.

15. Diſtinguendum quoque in Quæſtione, An Ceſſionario compenſatio objici poſſit ejus nomine, quod ipſe cedens debet. Bachov. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 10. *lit.* D.

16. Conſtitutioni Anaſtaſii in *l. pen.* C. *Mand.* ſecundum quam ceſſio non valet, niſi ad modum ſoluti pretii, ſimpliciter negamus eſſe locum, ſi actio vendita ſit publicè, ſub haſtâ. Hæc enim diſtractio excludit turpem *ἐργολαβίας* ſuſpicionem *arg. l.* 1. C. *de præd. decur. lib.* 10. ut rectè Caſtrenſis, & Baldus ſcripſerunt *ad d. l. pen.* eoſque ſecutus Sandius *c.* 11. *n.* 24. quem etiam conſule, ſicut & Giphan. *in d. l. pen.* in quæſtione, An illa Conſtitutio Anaſtaſii reſtringat ea, quæ de hereditariarum actionum venditione in Pand. & Cod. *tit. de hered. vel act. vend.* à retrò principibus, & JCtis tradita ſunt. Sand. *d. c.* 11. *n.* 16. *& duob. ſeqq.* Moribus diſplicuit *d. l. pen.* Zip. *notit. jur. Belg. tit. de hered. vel act. vend.* L. Goris *tract.* 3. *Adverſar. c.* 4. *n.* 9. *& ſeq.*

21. In concurſu utriuſque, venditoris & emtoris nominis, præferendus eſt emtor, maximè, ſi utili actione experiatur. *l. procuratore* 55. D. *de procur.* Bachov. *d. tract. de action.* Sand. *cap.* 12. poteſt autem, qui mandavit, vel ceſſit actionem, prævertere, antequàm ceſſionarius litem conteſtatus ſit, vel debitori denuntiaverit, vel partem debiti acceperit. *l.* 3. C. *de novation.* nam & ſolutio partis præjudicat mandanti quod ad reſiduum: contra Sabaudum illum JCtum 12. *conject.* 6. qui ſæpenumero magno conatu magnas nugas agit. De jure conſuetudinario vide L. Goris, *d. tract.* 3. *c.* 1.

18. Quod vulgò jactatur, Mandatum re integrâ, finiri morte domini. *l.* 6. D. *de juriſd. l.* 26. *in princ.* D. *mandat.* §. 10. *Inſt. eod.* in mandato venditarum, donatarum, aut in ſolutum datarum actionum non obtinet, niſi ſi dominus ſine herede deceſſerit. *l.* 1. C. *de O. & A.* Cujac. 2. *Obſ.* 31. Sand. *c. ult. per tot.*

DISPUTATIO II.

DE

L. Quinque pedum 5. C. fin. reg.

THES. I.

Verba L. ſunt: *Quinque pedum præſcriptione ſubmotâ, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio.*

2. Hæc Lex difficilis primâ fronte multorum ingenia torſit. Agnovit hoc quidem Petrus Baylardus, (cujus meminit Accurſius *hic*, ejuſque vitam deſcripſit Stephanus Paſquierius *lib.* 5. *Orig. Gall. cap.* 19.) qui cùm omnes ſe leges intelligere jactitaret, de ſententiâ hujus legis interrogatus, obmutuit. Scilicet, qui nant in cortice, Delios ſe natatores eſſe ſibi imaginantur.

3. Variè ea lex explicatur. Azo, Accurſius, Salicetus, Iſidorus, eam interpretan

pretantur de litigio quinque pedum: putantes, de ſpatio quinque pedum olim agere non licuiſſe, propter terræ vilitatem; id verò correctum eſſe hac *L.*

4. Sed hanc explicationem falſitatis arguunt §. *gallinarum.* 16. *Inſt. de Rer. di vi. l. ſi proprietar.* 22. *in fin. princ.* D. *de dam. inf. l.* 21. D. *de furt. l.* 1. D. *de glande leg. c. fur.* 14. *q.* 6. ex quibus liquet, de re modicâ agere ſemper licuiſſe. Et eleganter Julianus Anteceſſor Conſtantinopolitanus in *N.* 69. *Quamvis res, qua de agitur, minima videatur, tamen juſtitiæ ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis debet æſtimari, nam &, quod aliis viliſſimum eſſe videtur, hoc aliis pretioſiſſimum eſt.*

5. Petrus Crinitus *lib.* 25. *de boneſt. diſcip. c.* 4. hanc l. ſumptam eſſe exiſtimat ex legibus Solonis, quibus cautum fuit, ut qui arborem in ſuo ſereret, minimùm quinque pedes à vicini agro vacuos relinqueret; nam pro confinio quinque pedes eadem lex conſtituit, referente Cajo in *l. ult.* D. *h. t.*

6. Sed & hæc explicatio eſt explodenda, quandoquidem correctionem temerè inducit, & eam Caji legem, quæ ſummâ ratione nititur, abolet. Cur enim credamus, in *h. n. l.* 6. conſtitutum, ut vicinus, cujus finibus intra ſtatutum terminum plantata eſt arbor, exceptionem hujus rei cauſâ edens, non audiatur? Nec verbis legis hæc Criniti expoſitio convenit, cùm enim is, qui intra pedes arborem ſerit, in ſuo ſerat, quorſum opus eſt, eum quidquam intendere? Alciatus *in comm. ad h. l. quinque pedum. n.* 9. *& ſeqq.*

7. Alciatus *in d. comm.* Nicolaus Valla de *reb. dub. cap.* 8. Franciſcus Balduinus in *expoſ. L.* 12. *tab.* Ludovicus Charondas 1. *veriſimil.* 16. Præſcriptionem exponunt per Uſucapionem, ut ſit ſenſus: in judicio fin. regundorum, ab arbitrio & agri menſore judicandum, ſecundum limitem ac terminum demonſtratum, uſucapione inſuper habitâ.

8. At hæc etiam interpretatio in ſpongiam incumbit. Nam 1. aliud eſt Uſucapere, aliud Præſcribere, i. e. diuturno uſu, ſive longo tempore acquirere. Ita Servitutes ex ſententia Pauli non uſucapiuntur *l.* 14. D. *de ſervit.* quibus tamen præſcribitur *l. ſi quis diuturno* 10. D. *ſi ſerv. vind.* Item Vectigalia, Tributaria, Stipendiaria prædia uſucapi non poſſunt, longo verò tempore acquiri poſſunt, *l. cum ſponſus.* 12. §. *in vectigalibus* 2. D. *de Publiciana in rem action.* Cujac. *ad l.* 4. §. *ult.* D. *de uſuc. & uſurp. & in par.* C. *de præſcr. tem.* 2. Iſta interpretatione admiſſa, ſequeretur, hanc *l. quinque pedum* fruſtra latam eſſe, quoniam ſpatium finale *L.* 12. *tab.* & Manilia pridem uſucapi vetuit. Giphan. *h.*

9. Quid igitur tandem conſtituerunt Valentinianus, Theodoſius & Arcadius Impp. *in h. n. l.?* Quis ejus ſenſus? quæ mens & ſententia? Rectiſſimè Cujacius *in d. l.* 4. D. *de uſucap.* ubi ita. Intra quinque pedum, qui inter confines agros interjacent, latitudinem, nulla eſt uſucapio, uti *L.* 12. *tab.* cautum eſt, ſed neque intra eam latitudinem eſt præſcriptio, i. e. diuturni uſus acquiſitio, ex conſtitutione *l. quinque pedum. C. fin. reg.* Sive, quod idem eſt, non poterant iſti quinque pedes uſucapi (fortè quod confinium Deo Termino, ex inſtituto Numæ Pompilii, ſacrum putaretur, Alex. ab Alexandro *lib.* 3 *gen. dier.* Halicarnaſſ. *lib.* 2.) iis tamen longo tempore præſcribebatur, ſed Impp. etiam hanc præſcriptionem ſuſtulerunt. *h. l.*

10. Ex eo quod dictum, finium, qui quinque pedibus circumſcribuntur, non eſſe uſucapionem, nec præſcriptionem longi temporis, Cujacius, 22. *obſ. c.* 38. petit rationem reſponſi Paulini *in l. ſed & loci* 4. §. *qui commun.* 6. & §. 7. D. *h. t.*

Si

Si ego & tu fundum communem habeamus, & ego ſolus proprium vicinum fundum, inter nos judicium de finibus regundis fundi communis & proprii, neque directum eſſe poteſt, neque utile. Quid ita? *Nihil damni facimus*, inquit Cujacius, *quia latitudo & cauſa finium tempore non perimitur, in cauſa finium, perdundæ rei nullum eſt periculum.* Niſi tamen ego vehementer fallor, hæc ratio ita comparata eſt, ut actio finium regundorum otioſa judicari debeat, cui vix uſpiam relinquatur locus. Paulus ex Pomponio reddit hanc rationem, *quia in fundo communi unius loco habemur.* non poteſt autem jurgium eſſe niſi inter duos. Hæc tamen ratio neglecta eſt actione, quæ de prædiorum ſervitutibus competit *l. ſed ſi inter me.* 27. *in princ.* D. *de Serv. urb. præd. l. ſi cum meus* 14 §. 1. D. *ſi ſerv. vind.* itemque in aquæ pluviæ arcendæ actione, *l.* 6. §. *inde quæritur.* 2. *l.* 11. §. *pen.* D. *de aqua & aq. pluv. arc. act.*

11. Cæterum iſti quinque pedum ſpatio triginta annis præſcribitur, *l. ult.* C. *h. t.* Similiter Petitio hereditatis non longiſſimi temporis præſcriptione tollitur, *l.* 7. C. *de her. petit.* & actio Hypothecaria, adverſus extraneum malæ fidei poſſeſſorem, non decem, aut viginti: ſed triginta annorum lapſu tollitur. *l. cum notiſſimi.* 7. *in pr.* C. *de præſ.* 30. *vel* 40. *ann.*

12. Alia controverſia eſt de Fine, alia de Loco *h. n. l.* Jul Front. *in controv. limit.* Aggen. Urb. *in comm. ad Fron.* De fine controverſia eſt intra quinque pedes, de loco ultra quinque pedes, cùm locus quidam in confinio, vel mediis agris, quam ad partem pertineat, quæritur. Finis uſucapi poteſt. Utraque controverſia eſt de latitudine, *l. ult.* D. *de pignor. act. l.* 4. §. *hoc judicium.* 10. D. *h. t.* Cujac. 10. *obſ.* 2. Giphan. *h.*

COROLLARIA.

1.

Actio finium regundorum eſt perſonalis. l. 1. D. fin. Reg. *Vix tamen eſt, ut ex obligatione naſci dicatur. Omnia in rem actionem ſapere videntur*, *Bachov.* in not. ad parat. *Weſemb.* eod. n. 6.

2. *In probandis finibus admittitur teſtis de auditione*, argum. l. ſi arbiter. 28. D. de probat. l. 2. §. item Labeo. 8. D. de aqua & aq. pluv. arc. act *Conſtant. Harmenop.* 1. epiſt. *Cujac.* 3. obſ. 26. *Rævard.* 1. var. 14. Mynſ. 6. obſ. 26.

3. *Actio de termino moto ex L. Iuliâ popularis eſt, quâ is, qui terminum dolo malo, extra ſuum gradum, i. e. extra quinque pedes L. Manilia definitos, movit, tenetur pœna quinquaginta aureorum, fiſco applicanda* l. ult. in princ. D. de termin. mot. *Cujus enim aures horum verborum*, in publico dari, *hanc Gœddæi (qui impoſuit Bronchorſtio* 4. antin. 69.) *ferant interpretationem*, ex populari actione dari? *Ita nempe Iuris eſt, ut alicujus actionis popularis commodum cedat fiſco*, d. l. ult. *alicujus actori, idque regulariter.* l. 3. §. 1. D. de pop. act. l. 3. in pr. D. de ſepulch. viol. l. 12. D. de V. S. l. ſi quis. 7. in pr. D. de juriſd. l. 5. §. hæc autem actio D. de his qui dejecer. *alicujus inter actorem & fiſcum dividatur*, l. Lege Cornelia. 25 §. ex hoc edicto. 2. D. de SC. Silan. *Utique penes populum, vel principem, aut prætorem fuit, pro libitu formam præſcribere actioni populari.* *Forner.* in d. l. 12. *Merill.* 1. variant. ex Cujac. 6. *Bachov.* not. ad Treutl. vol. 1. diſp. 4. th. 9. lit. 6.

DISPU-

Digitized by Google

DISPUTATIO III.

DE

Repreſſaliis.

Thes. I.

REpreſſaliæ dicuntur, cum alter pro alterius debito, vel delicto capitur, ejusve res pignerantur. *c.* 1. *de injur. in* 6. Ratio appellationis eſt, quod vel iis aliorum injuſtitia *reprimatur*, vel aliorum res *deprædari* liceat. Damhoud. *prax. crim. c.* 89. *n.* 1. vel potius dictæ ſunt ab Italico *preſo*, pro *prenſo* ut Repreſſaliæ ſint, iterata prehenſio, Dn. Voſſius *lib.* 3. *de Vitiis Sermonis, c.* 42. Vocantur etiam Jus Marchæ, quoniam in limitibus regionum præcipuè exercentur, Cujac. *in par.* C. *ut nullus ex vican. pro alien. vicanor. deb. ten. lib.* 11. quas Marcas veteres Germani vocarunt. unde Marchiones dicti, quòd finibus Imperii Romani tuendis præfecti eſſent. Græci appellant ἐνεχυρασμὸν, & ἀνδροληψίαν, Demoſthen. *in Orat. contra Ariſtocrat.* Jul. Pollux. *lib.* 8. *c.* 6.

2. Elegantiores Scriptores poſt Hermolaum Barbarum, non *Repreſſalias*, ſed *Clarigationem* dicere malunt, Budæus *ad l.* 16. *§. eventus.* D. *de pœn.* Bodinus 1. *de Republ. c.* 6. *ſect.* 64. Turnebus 21. *Adverſar. c.* 1. Renat. Choppinus. 3. *de Doman. Franc.* 25. Hottomannus *in Commentar. verbor. juris. verb. Clarigatio.* Buſius 1. *ſubtil. cap.* 17. *in fin.* & alii; uſi teſtimoniò Livii lib. 8. *In Veliternos*, inquit, *quod toties rebellaſſent, graviter ſævitum, muri dejecti, Senatus abductus, juſſique trans Tiberim habitare, & ejus qui cis Tiberim deprehenſus eſſet, uſque ad mille pondo clarigatio eſſet, nec priusquam ære diſſoluto, is qui cepiſſet extra vincula captum haberet.* Sed ſanè illa captura & apprehenſio non fuit ob delictum alienum. Bachov. *lib.* 2. *de pignor. c.* 12. *n.* 5.

3. Nullo jure autem videntur exerceri Repreſſaliæ, quoniam naturali æquitati repugnat, pro alterius debito, vel maleficio alium capi, detineri, exigi, *d. l. un. cap.* 1. *l.* 4. C. *de executor. lib.* 12. *l. Quintus.* 39. §. 1. D. *ad L. Aquil.* Et ideo qui fecerit, actionem amittit, & in quadruplum damnatur, *Nov.* 52. *c.* 1. Præſides Provinciarum, & judices, atque officiales eorum, non ſolùm damnum ſarcire jubentur, ſed & exilio mulctantur, *N.* 134. *c.* 4. Non debet aliquis alterius odio prægravari. *c. non debet.* 22. *de Reg. jur. in* 6. Pœnæ debent manere ſuos auctores. *l.* 26. D. *de pœn. l.* 22. C. *eod.* Alterius mora alteri non nocet. *l. mora.* 32. §. *pen.* D. *de uſur. l.* 173. §. *pen.* D. *de R. I.* Fac. *tit.* C. *ne fil. pro patr. tit.* C. *ne ux. pro marito.* Caſſiodor. IV. var. *Audacia ad ſolutionem trahit extraneos, cùm abſolvant jura conjunctos.*

4. Uſus tamen Seculi Repreſſalias reduxit. In Germania olim eas non fuiſſe illicitas probat *Auth. habita.* C. *ne fil. pro patr.* ubi Studioſis hoc beneficium & privilegium dedit Fridericus, ne ob delictum, vel debitum alterius poſſint detineri: unde apparet, ex cauſis tum Civilibus, tum Criminalibus huic retentioni fuiſſe locum.

5. Sed non paſſim Repreſſaliæ probantur, verùm certis conditionibus: nempe ut concedantur à Principe, vel eo, qui Principis partibus fungitur: ut qui impetrat, civis noſter fuerit: ut denegata ei ſit juſtitia ab iis, quibus Adverſarius ſubjectus eſt. Martin. Laudenſis. Bartolus, *in tractat. de Repreſſal.* Jacob. à Canibus *in ſimili tract. part.* 1. *n.* 14. Gail. *de pignorat. c.* 2. Mynſing. 6. *obſerv.* 11. Choppin. *d. loc.* Bronch. 1. *miſc.* 75. D. Anton. Matth. *in tract. de crimin. lib.* 47. *Dig. tit. ult. cap.* 5. *de illicitis pignorationibus & emptionibus.*

6. Iſtæ conditiones ſi concurrant, nemo naturali æquitati Repreſſalias adver-

Digitized by Google

ſati dixerit. Nam ſi juri gentium, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, conſentaneum eſt, ut ſi prædatus hoſtis fuerit, civiumque noſtrorum res abſtulerit, Fecialis mittatur clarigatum, ſive res repetitum: quibus non redditis, bellum hoſti indicatur, *c. Dominus noſter.* 24. *q.* 2. (*juſtum bellum eſt, ſi qua gens vel Civitas, quæ bellô petenda eſt, vel vindicare neglexit, quod à ſuis improbe factum eſt, vel reddere, quod per injurias ablatum eſt*, inquit ibi Auguſtinus) certè etiam juri gentium conſentaneum videri debet, ex cauſa æris alieni, ſi jus non reddat judex adverſarii, Pignerationes rerum, vel perſonarum uſurpari; Gail. 1. *obſerv.* 28. *in fin.*

7. Et inter Cives ac ipſum Magiſtratum mutuus quidam eſt nexus, & unio, ita ut, ſi non per unum omnes peccare videantur, ſaltem ſi unus deliquerit, reliqui omnes id agere teneantur, & ad hoc obligentur, ut injuriam paſſo ſatisfiat: quod ſi non faciant, ipſi quodammodo ſe participes facere injuriæ videntur. vide Thomam Aquinat. 2. *quæſt.* 40. Bachov. *lib.* 2. *de pign. c.* 12. *n.* 5. *ſibi contrarium vol.* 2. *diſp.* 1. *Th.* 5. *lit. g.*

8. Atque hac ratione (liquidâ & apertâ in Statu Populari) defenditur Lex Attica, quâ ſi quis Athenienſium alibi fuiſſet occiſus, & illius civitatis, in quâ occiſus erat, Magiſtratus & Cives dedere nollent eum, qui cædis reus habebatur, proximis cognatis occiſi fas erat, ex ea civitate apprehendere tres viros, & eos Athenas in judicium agere, reddituros cædis rationem, & pignoris utique loco futuros, donec Civitas illa vindicaret homicidium, aut homicidam dederet. Demoſth. *d. loc.* H. Grot. 3. *de jur. bell. & pac. c.* 2. *n.* 3.

9. In ſtatu Monarchico Principes, quos meminiſſe decet, Se propter ſubditos, ut hos gubernent, eſſe, ad adminiſtrandam Exteris juſtitiam ſe excitari patientur, ſi ſubditos ſuos ob denegatam juſtitiam in diſcrimen vocari viderint.

10. Olim rarior erat Repreſſaliarum uſus, quandoquidem univerſus ferè terrarum orbis uni parebat Principi, nec potuit quiſquam de denegatâ juſtitiâ queri, cùm extremum refugium ei eſſet, Princeps. Inter ejuſdem Principis aut Magiſtratus ſubditos non exercentur Repreſſaliæ: unde à Juſtiniano denegati ſunt oppignerationum codicilli in *d. N.* 52. *& d. N.* 143. quia longè lateque imperabat. Renat Choppin. *d. loc.* Bachov. *d. lib.* 2. *de pign. c.* 12. *n.* 5. Buſius *d. c.* 17.

11. Hodie orbe in partes innumeras diviſo, facilè fit, ut jus denegetur, & ad hoc Repreſſaliarum auxilium extraordinarium recurrendum ſit.

12. Frequenter hoc utimur remedio, in terminis executionis ſententiæ faciendæ, cùm dominus territorii, (in quo reus, alibi legitimè convictus & condemnatus, ſedem fortunarum fixit) per literas mutui compaſſus, quas vocant, requiſitus, ſententiam exequi renuit, aut tergiverſatur. Jacob. à Canibus *d. part.* 1. *n.* 20. Gail. *d. lib.* 1. *obſ. c.* 28. Neque propitiis auribus audiendus eſt, ſi apud ſe *παλινδικίαν* inſtitui poſtulet, & de nullitate aut iniquitate ſententiæ cognoſcere præſumat. *l.* 6. *l.* 8. C. *d. execut. rei judic. l. ſi prætor.* 75. D. *de judic. c. de cætero. extr. de ſent. & re judic. prax. Ferrarienſ. tit.* 26. *n.* 15. Gail. 1. *obſerv.* 113. Repreſſaliarum jure pro alio captus & condemnatus, ſolutum repetere poteſt ab eo, pro quo ſolvit. id Baldus colligit *ex l.* 5. §. *cùm autem.* 4. D. *de his qui dejecer.*

DISPU-

Digitized by Google

DISPUTATIO IV.

DE

Vi ac Significatione quarundam Dictionum.

THES. I.

ERanarcha non ille tantùm dicitur, qui Convivio, quod de Symbolis paratur, præeſt, & magis propriè Sympoſiarcha vocatur, ut Donatus notavit ad illa Terentii in *Eunucho*, *act.* 3. *ſc.* 4.

Heri aliquot adoleſcentuli cōimus in Piræo
In hunc diem ut de ſymbolis eſſemus. Chæream ei rei
Præfecimus

& pluribus exequitur Illuſtr. Salmaſius in *Obſervationibus ad Ius Atticum.* ſed etiam hac dictione is ſignificatur, qui tributis colligendis eſt præfectus, quod Ramirezius *pentecontarch. c.* 11. Alciatus 11. *pareg. c.* 3. ex Laertio & Artemidoro probant. Eò itaque fere delabor, ut credam, in clauſula *l. ſuper creandis.* 9. C. *d. jur. fiſc. lib.* 10. *ſuper Irenarcha & Optione, omni antiquà conſuetudine obſervanda*, pro *Irenarcha*, legendum, *Eranarcha.* i. e. præfecto colligendo Erano, ac ſtipi Provincialium. Ramirez. *d. loc.* Quid enim commune habet Irenacha (Præfectus pacis, *l. un.* C. *de Irenarch. l. ult.* §. 7. D. *de muner. & honor.*) cum Optione, i. e. erogatore annonæ militaris?

2. *Cuſtodia* non rarò ponitur pro *Reo*, qui cuſtoditur, & in carcere, aut à militibus ſervatur, *l.* 12. D. *de publ. jud. l. ſolent.* 6. *in pr.* D. *de offic. proconſ. ſolent* (Proconſules) *cuſtodiarum cognitionem mandare legatis.* Seneca. *lib.* I. *Epiſt. Quemadmodum eadem catena & cuſtodiam & militem copulat.* Turneb. I. *Adverſar.* 8. Ita apud Lucilium homo improbus, & in carcerem detruſus *Carcer* vocatur.

Carcer vix carcere dignus.

Et apud Rutilium Numatianum *lib.* I. *Itinerarii*, *Cataſta*, ponitur pro illo, qui Cataſtæ imponitur.

Cætera mendacis deliramenta cataſtæ.

Obiter. Allegata *l. ſolent.* 6. probat, merum imperium eſſe ſpeciem jurisdictionis. Diſſentiunt *multi Interpretes magni nominis & famæ.*

3. Sacerdotium Provinciæ, eſt munus patrimoniale, velut Aſiarchia, *l.* I. *in pr.* D. *de vacat. & excuſ. mun. l.* 8. C. *de muner. patrimon. lib.* 10. *Nec ſacerdotii munus corporale eſt, ſed tantùm patrimonii eſſe, non ambigitur. l. un.* C. *de peric. ſucceſſor. parent. lib.* 10. *ſi de proprio ſuo patrimonio muneris editionem tuo nomine pater tuus repromiſit, ideoque etiam Sacerdotem te creari impetravit, &c.* Hoc munere qui fungebantur, ludis præerant, in honorem Deorum inſtitutis, cum ſumptu aliquo. Baſil ἡ ἱερωσύνη τυχεῖν τὸ ἐπιτελεῖν τὰ κυνηγέσια. quod argumento eſt, *Actor.* XIX. 31. Τινὲς δὲ ϗ τῶν Ἀσιαρχῶν παρεκάλουν μὴ δοῦναι ἑαυτὸν εἰς τὸ θέατρον, Vertendum? *Sed & quidam Sacerdotum Aſiæ Provinciæ, rogarunt, ne ſe daret in theatrum.* qui ſcilicet præerant ludis Theatralibus. Adde Cujac. *in paratitl.* C. *d. t. de peric. ſucceſſor. par.* ubi id confirmat ex Euſebio. Hoc Aſiarcharum vocabulum, tametſi originis gentilis & ſuperſtitioſæ, Pii & fideles Munerarii *in d. cap* 19. non reſpuerunt, tamen dignitatum, honorum, & immunitatum Civilium, quæ huic Sacerdotio cohærebant, non fuerunt exſortes. Hinc adeo magnum cauſæ ſuæ momentum concinnaſſe videtur Vir eximius Sam. Mareſius.

4. *Quadriga* etiam intelligitur ſine curru. Fatendum equidem, haberi Quadrigam, ut jungatur ad currum: ſed non ita Quadriga ſemper accipitur quaſi juncta currui, alioqui Quadriga legata, etiam deberetur currus; quod falſum eſt. Quadrigæ nomine continentur tantùm equi quatuor, *l. ſi id quod.* 51. *in princ.* D. *pro ſoc. l.* 10. § *ult.* D. *quib. mod. uſufr. amit.* Quin & Quadrigæ nomen; numeri eſt nomen. ut cum Vopiſcus ait has eſſe Quadrigas Tyrannorum, Firmum, Saturninum, Bonoſum, Proculum. & Hieronymus ad Paulinum, Euangeliſtas Quadrigam Domini. Quod imitatus Cujacius ſcripſit *in parat.* C. *fin. reg.* hanc eſſe Quadrigam mixtarum: Petitionem hereditatis, Familiæ erciſcundæ, Communi dividundo, Finium regundorum. Sed in eo fallitur Optimus Interpres, & Doctores plerique omnes, quod has actiones faciunt mixtas, tam in rem quàm in perſonam. Petitio hereditatis in rem tantum eſt, *l. ſed etſi.* 25. §. 18. D. *de petit. heredit.* §. 3. *Inſt. de action.* Reliquæ, Perſonales ſunt, *l.* 1. §. 1. C. *de annal. except.* §. 3. *& ſeq. Inſt de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc. l.* 1. D. *fin. reg.*

5. *A negotio dimittere in l. cum ſocietas,* 69. *pro ſoc.* eſt, poſt negotium finitum, immunem & liberum ab obligationis nexu præſtare. Notum, particulam, *A.* interdum pani pro, *Poſt.* ut cùm dicimus, *à prandio: à funere: à commeatu.* Sueton. in Tiberio: *à commeatu Caſtra repetentes.* Et *Dimittendi* verbum quandoque uſurpari pro *liberare ab obligatione.* evincitur *ex l.* 4. *in pr. D. de decret. ab ordin. fac. Ambitioſa decreta decurionum reſcindi debent, ſive aliquem debitorem dimiſerint, ſive largiti ſint.* & ex *l.* 158. D. *de R. I. Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit.* Improbamus ergo eorum expoſitionem, qui *à negotio*, dictum putant, pro *ad negotium*, ſive negotiandum, more loquendi Italico. Speciem hujus *l. cùm ſocietas.* poſui in Diſputatione ſuper ea *l.* habita.

6. *Nundinæ in d. l. cùm ſocietas.* accipiuntur pro *epulis nundinariis*, figuratâ locutione. Nulla igitur cogit neceſſitas, ut cùm Maximo Orbis Scriptore, pro, *epulas*, reponamus, *empulas*, vel *empolas*, i. e. ἐμπολὰς, ſive merces, quibus nundinæ aguntur, & nundinatio exercetur.

7. *In l.* 14. C. *de fideicommiſſ.* eſt Antiptoſis. *Eam quam frater tuus inſtituerat., ſive quæſita, ſive non quæſita hereditate deceſſit Eam quam*, pro, *Ea, quam.* Ita in *l.* 14. C. *famil. erciſc. filium quem habentem fundum, portionem hereditatis reſtituere compellitur.* pro, *filius, quem.* Et in *l. qui Romæ.* 122. §. *Flavius.* 2. D. *de V. O. Si hominem Stichum, de quo agitur, manumiſſus non erit.* pro, *ſi homo Stichus.* Sic Virgilius: *Urbem quam ſtatuo, veſtra eſt.* Græcorum more. 1. Cor. X. 16. τὸν ἄρτον ὃν κλῶμεν, οὐχὶ κοινωνία τοῦ σώματος τοῦ Χριστοῦ ἐστι; *panem quem frangimus, nonne communio Corporis Chriſti eſt?*

8. Vulgò, cum Præſcriptione peremtam eſſe actionem, aut rem Præſcriptione acquiſitam ſignificare volunt, ajunt: *Præſcripta eſt actio: Res præſcripta eſt.* Repugnante Latio. *Præſcribendi* verbum Dandi Caſum depoſcit. Actioni præſcribitur, non Actio. Rei præſcribitur, non Res. *l.* 3. §. 1. D. *de prævaricat. l.* 10. §. 1. D. *de div. & tempor. præſcr.* Ajunt tamen Impp. *in l.* 5. C. *de injur. cùm injuriarum actio præſcripta ſit.* Quid tùm *Hominibus Civitatem dare Imperatores poſſunt, Verbis non poſſunt*, ait Pomponius Marcellus apud Suetonium *de illuſtrib. Grammat.*

9. Oratio Latina eſt & uſitata, *Committitur ſtipulatio ad conditionem. l.* 8. *D. de V. O.* (ſecundum Lectionem Florentinam). i. e. *quod ad Conditionem.* Sic enim & Cicero eſt locutus de Aruſpicum reſpon-

reſponſis: *Certè*, inquit, *mihi exire è domo mea, ad privatum dolorem, luctuoſum fuit; ad Reipublicæ, glorioſum.* Adde Salmaſium *ad librum Tertulliani de Pallio*.

10. *Scopeliſmus*, Arabiæ crimen, nihil eſt aliud, quàm lapidum poſitio, cùm inimicus in prædio inimici lapides ponit, indicio futuros, eum qui agrum iſtum coluerit, malo letho periturum, inſidiis eorum, qui lapides poſuerint, *l. ſunt quædam.* 9. D. *de extraordin. crimin.* de quo etiam verba Jobi *cap.* 5. *v.* 23. *cum lapidibus agri erit fœdus tuum;* intelligit Pineda; an ἐπέχως, viderint alii; certè non diſplicet hæc conjectura celeberrimo Theologo noſtro Johanni Coccejo *comm. ad d. cap.* 5. Cæterum Scopeliſmi flagitium Præſides graviter exequi ſolent, uſque ad pœnam capitis, quia & ipſa res mortem comminatur, *d. l. ſunt quædam in fin.* quæ liquido probat, etiam ultimo ſupplicio ob circumſtantias, crimen extraordinarium puniri poſſe. Fachin. 9. *controv. c.* 45. Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 20. *& ſeq.* Bronch. 2. *miſc.* 68.

11. Hæ particulæ, *Non*, *Sed*, ſæpe ponuntur, pro, *non tantùm*, *ſed etiam*. *l.* 5. §. 2. D. *de injur. domum accipere debemus, non proprietatem domus, ſed domicilium. l. un.* §. 4. D. *furti adv. caup. ſtab. quod ſi receperit, ſalvum fore, furti actionem non dominus rei ſurreptæ, ſed ipſe habet. l.* 1. §. *ult.* D. *de rer. permut. ex altera parte traditione facta, ſi alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, quod intereſt noſtra rem illam accepiſſe, de qua convenit, ſed ut res contrà nobis reddatur.* Non, i. e. *non tantum.* ne obſtet *l.* 5. §. 1. D. *de præſcr. verb. l.* 1. D. *de termino mot. Terminorum avulſorum non mulcta pecuniaria eſt, ſed pro conditione admittentium coërcitione tranſigendum.* Non i. e. *non tantum.* ne adverſetur *l. ultim. in princ.* D. *eod. &c.* Cicer. 2. *de offic. Hæc Oratio non ſuſcepta de filio, ſed de toto genere*, i. e. *non de filio tantùm.* Liv. lib. XXVII. *Non enim receperunt Averni eum, deincepſque aliæ Gallicæ, atque Alpinæ gentes, ſed etiam ſecutæ ſunt ad bellum.* Adde Ant. Auguſtinum 2. *emendat.* 1.

12. *Periculum* ſignificat libellum, aut tabellam *in tit.* C. *de ſentent. ex periculo recitand.* Feſtus: *periculatus ſum, Cato uſus eſt in dicendo.* Periculatus, i. e. commentatus, vel libello complexus. Ræyard. *pro tribunal. lib. c.* 21. contra Jacobum Sirmondum, qui *in d. t.* C. legit, *pariculo* i. e. exemplo nitidè deſcripto ex archetypo; quod plerumque lituras, & mutationes habeat.

13. *Rivi* non tantùm in ſolo ſunt, ſed etiam ſuperficie, Rutil. Numantianus *lib.* 1. *Itiner.*

Quid loquar aërio pendentes fornice rivos.

Manil. *lib.* 4.

Et peregrinantes domibus ſuſpendere rivos.

Malè ergo Cujacius 1. *obſ.* 36. *in l.* 61. D. *de uſufr. uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere.* pro, *rivum*, reponit *tectorium*. Adde Hotomannum 2. *amicabil. reſponſ.* 36.

14. *Depactus* dicitur, turpiter pactus, ita Ulpianus *in l.* 3. §. 2. D. *de calumniat. quod factum eſt*, inquit Nicol. Perottus 1. *commentarior. ling. Lat. fol.* 444. *nam & in bonam & in malam partem accipitur, & idem ſignificat, quod pactus.* Terent. *in Phorm. act.* 1. *ſc.* 5. *ita me dii bene ament, ut mihi liceat tam diu, quod amo, frui; jam depaciſci morte cupio.* Cicer. 2. *de invent. Quidam Imperator cùm circumſideretur, neque effugere ullo modo poſſet, depactus eſt cum hoſtibus, ut arma & impedimenta relinqueret, milites educeret.* Sed temeraria eſt hæc reprehenſio. Ulpianus enim edictum de calumniatoribus interpretabatur, & non Romanus, ſed Syrus erat, *l.* 1. *in pr. de cenſ.* quem etiam Judaico loquendi genere

 uſum

uſum eſſe oſtendit Anton. Auguſtinus 4. *emendation.* 8. & Ramirezius *pente-contarch. c. xxx. p.* 240.

15. Inanis eſt labor quærentium, cur notaverint Digeſta majores noſtri in hunc modum, *ff.* Notariorum enim inventum eſt; quod plerumque nullam rationem habet. Cujac. 12. *obſ.* 40. *in fin.*

F I N I S.

CON-

Digitized by Google

CONTRADICTIONES
JURIS CANONICI:

COLLECTÆ

à

JOH. JAC. WISSENBACH,

J. U. D. & Profeſſ.

Contrarii ex hac Conſarcinationis mole collecti Canones exclamare jubent Pontificios: οἰκείοις πτεροῖς βαλλόμεθα, propriis pennis ferimur.

CON-

Digitized by Google

CONTRADICTIONES JURIS CANONICI.

THES. I.

IMperator jus habet eligendi Pontificem, ordinandi Archiepiſcopos, & Epiſcopos per ſingulas provincias conſecrandi, *c. Hadrianus Papa Roman. c. in Synodo. c. Reatina. c. lectu. c. Agatho diſt.* 63. Et Albertus Argentinenſis *in chronicis* ſæpè meminit Epiſcoporum, Abbatum, ab Imp. de ſuis regalibus ſolenniter inveſtitorum, præſtitâ etiam fidelitate & hominio. Imò nullus Clericorum inveſtituram Epiſcopatus, vel Abbatiæ, vel Eccleſiæ de manu Imperatoris, vel Regis accipiat. *c. quoniam inveſtituras.* 16. *q.* 7. Cæteroquin inveſtienti, & inveſtito gratia beati Petri & introitus Eccleſiæ interdicitur. *c. ſi quis deinceps. ibid.* Omnis electio Epiſcopi â Principibus facta, irrita maneat, ſecundum regulam, quæ dicit, Si quis Epiſcopus per ſeculares poteſtates Eccleſiam obtinuerit, deponatur, & ſegregentur ab Eccleſia omnes, qui illi communicant. *c. omnis electio. diſp.* 63. *c. quia. c. cum Hadrianus. ead. diſt.*

b. 2. Chriſtiani ſublimioribus poteſtatibus, terrenis, puta, Regibus ſunt ſubjecti. *c. magnum.* II. *q.* I. Ergo Romani quoque Pontifices, Eccleſiaſtici, & quotquot Chriſtianorum titulo gloriantur, Poteſtatibus ſecularibus & politicis ſunt ſubjecti. *c. ſatagendum.* 25. *q.* I. E diametro adverſatur *c. unam ſanctam. extravag. de majorit. & obed.* ubi Bonifacius Octavus (quem, ſcribunt ingreſſum ut vulpem, regnaſſe ut leonem, mortuum ut canem) tranſcendentem poteſtatem, ſupra Imperatores, Reges ac Principes ſibi arrogat. *In Eccleſia*, inquit, *duos eſſe gladios, ſpiritualem videlicet & temporalem, Evangelicis dictis inſtruitur, nam dicentibus Apoſtolis: Ecce duo gladii hic, in Eccleſia ſcilicet, cùm Apoſtoli loquerentur, non reſpondit Dominus, Nimis eſſe, ſed, Satis. Certè qui in poteſtate Petri temporalem gladium eſſe negat, malè verbum attendit Domini, proferentis: converte gladium tuum in vaginam; uterque ergo eſt in poteſtate Eccleſiæ, Spiritualis ſcilicet gladius & materialis. ſed ille Sacerdotis, is manu Regum & militum; ſed ad nutum & patientiam Sacerdotis.* Idem jam antè jactaverat Innocentius III. *in c. ſolicitæ. 6. extr. de majorit. & obedient. Potuiſſes* (alloquitur Conſtantinopolitanum Imperatorum) *prærogativam ſacerdotii ex eo potius intelligere, quod dictum eſt Sacerdoti: Ecce conſtitui te ſuper gentes & regna, ut evelias & diſſipes, ædifices & plantes. Præterea noſſe debueras, quod fecit Deus duo magna luminaria in firmamento cœli: luminare majus ut præeſſet diei & luminare minus, ut præeſſet nocti. Utrumque magnum, ſed alterum majus. Ad firmamentum igitur cœli, hoc eſt, univerſitatis Eccleſiæ, fecit Deus duo magna luminaria, id eſt, duas conſtituit dignitates, quæ ſunt, Pontificalis auctoritas, & regalis poteſtas. Sed illa quæ præeſt diebus, i. e. ſpiritualibus, major eſt, quæ verò carnalibus,* mi-

a. Confer Exod. XXIX. ℣ſ. 7. & ſeq. Levit. VII. ℣ſ. 12.

b. Rom. XIII. ℣ſ. 1. 1. Petr. II. ℣ſ. 13. ad Tit. III. 1. quos textus à cavillis Romanenſium ſcriptorum vindicarunt Theologi orthodoxi.

minor: ut quanta eſt inter ſolem & lunam, tanta inter Pontifices & Reges differentia cognoſcatur. Hæc autem ſi prudenter attenderit Imperatoria Celſitudo, non faceret aut permitteret, Conſtantinopolitanum Patriarcham juxta ſcabellum pedum ſuorum in ſiniſtra parte ſedere, cùm alii reges, principes archiepiſcopis & epiſcopis ſuis (ſicut debent) reverenter adſurgant, & eis juxta ſe venerabilem ſedem adſignent. Bonifacii & Innocentii Thraſoniſmum gravi & ſeverâ oratione caſtigavit P. Martyr. claſſ. 4. loc. comm. c. 13. Cæterum, *capitulo, unam ſanctam*, derogat, quod ad Regem Franciæ, Clemens V. idque in Philippi Pulchri Francorum Regis gratiam ſe facere teſtatur, qui gravem ea de re contentionem cum Bonifacio habuerit. *c. meruit. extrav. de privileg.* Clericos foro ſeculari eximunt *c. ſi diligenti. c. ſignificaſt. extr. de foro comp.* Eccleſiaſtico ita ſubjiciunt, ut præſcriptione fori ſubmotâ, Civilis Magiſtratus jurisdictionem prorogare fas non ſit. Sed ut hoc conſtituat Pontifex *in d. c. diligenti.* imperitè abutitur ſententiâ *l.* 38. *de pact.* Cujacius *comm. ad eand. l. & in recit. ad d. c. ſi diligenti. & tract. 7. ad Afric. in expl c. l.* 23. *D. de O. & A.* Fr. Raguellus *in l. pen.* C. *de epiſc. & cl.* uterque Pontificius. quorum parrheſiam in examinando hoc Pontificis placito agnoſco & laudo.

3. Novella Juſtiniani 123. *c.* 21. *in princ.* quâ à ſententiâ epiſcopi provocatur ad judicem ſecularem relata eſt à Gratiano *c. de perſonâ* 11. *q.* 1. cum quo concordat concilii Milevitani *c.* 22. repetitum in *c. placuit ut presbyter.* 2. *q.* 6. Adverſatur *c. ad Romanam.* 2. *q.* 6. *c. duo ſimul. de offic. ord.* quæ ad Papam vel Metropolitanum appellari volunt. Gratianus dicto canoni 22. Concilii Milevitani, quo decretum, ut communione priventur, qui trans mare provocaverint, hanc exceptionem (malitiane an inſcitia?) addit: *Niſi forte Romanam ſedem appellarint.* Stolidè profectò & imperitè illud unum à lege excipit, cujus cauſa legem poſitam eſſe nemo non videt. Concilium quum tranſmarinas appellationes damnat, hoc tantùm prohibet, ne quis Romam provocet. Cæleſtino Papæ ſcribit Eccleſia Africana, *concil. Afric. c.* 100. *t.* 1. *concil. Quomodo ipſum tranſmarinum judicium ratum erit, ad quod teſtium neceſſariæ perſonæ vel propter ſexus, vel propter ſenectutis infirmitatem, vel multis aliis intercurrentibus impedimentis adduci non poſſunt? nam ut aliqui tanquam à tuæ ſanctitatis latere mittantur, nullâ invenimus Patrum Synodô conſtitutum.*

4. Conſtantinus Sylveſtro Papæ urbem Romam & occidentale imperium conceſſiſſe ſcribitur *c. Conſtantinus. diſtinct.* 96. Alio tamen loco hujus ſui beneficii auctorem laudant Ludovicum Pium, ex anno Chriſti, 835. *c. ego Ludovicus. diſt.* 63. quanquam non totum occidentale imperium ibi Papæ conceditur, ſed urbs tantùm Romana cum ſuo ducatu & ſuburbanis &c. Alio item loco teſtimonium Melchiadis Papæ profertur, qui ante Sylveſtrum papalem ſedem obtinuit, ubi jam tum hujus donationis, à Conſtantino, etiam ante ſuum papatum factæ, mentionem facit. *c. futuram.* 12. *q.* 1. quamvis & ibi nihil aliud, quàm ſedem imperialem Papæ Conſtantinus reliquiſſe ſcribitur. Planè *d. c. Conſtantinus* percommodè *Palea* inſcribitur: Ut meritò referas inter caſſa palearum, *Alciat.* 12. *parerg.* 3. & 7. *parerg.* 19. Tholoſ. 6. *de Rep. c.* 13. Curt. *de feud. q.* 1. Gilb. Regius *conciliat. ll. c.* 24. Adde Franciſcum Hotomannum *in bruto fulm. ſub tit. crimen falſi.* Laur. Vallam Patricium Romanum *in Declamat. de falſa & ementita Conſtantin. donat.* P. Mornæum *Hiſtoriæ Papatus fol.* 18. & *ſeq.* & plures alios, qui magno ſtudio & ſucceſſu in hanc curam incubuerunt, ut illam Donationem exauctorarent,

Digitized by Google

rarent, tanquam hypobolimæam & ſpuriam.

c 5. Papa caput eſt omnium Eccleſiarum, & ſacerdotum. *d. c. Conſtantinus. c. non decet. diſp.* 12. *ult. c. extra, de for. comp.* Imò nullus Epiſcopus appelletur princeps ſacerdotum vel ſummus ſacerdos, aut aliquid hujuſmodi *c. primæ ſedis. c. nullus diſt.* 99. *c. multi diſtinct.* 40. Hinc Gregorius Magnus Pontifex Rom. Johanni Epiſcopo Conſtantinopolitano vehementer obſtitit, cùm Imperatoris Mauritii auctoritate fretus, Epiſcopum ſe Univerſalem Eccleſiæ eſſe contenderet, *c. ecce d. diſt.* 99. Et Antichriſti præcurſorem pronuntiavit eum, qui ſibi hunc titulum arrogaret 3. *ep.* 76. P. Morn. *Hiſtor. Papat. fol.* 106. *& ſeqq.* Duar. 2. *de benef. eccleſ. c.* 10. Verum non ita multò poſt Bonifacius tertius magnâ contentione à Phoca Imp. obtinuit, ut Epiſcopus œcumenicus & univerſalis fieret, quam nomenclationem Succeſſores ejus mordicus retinuerunt, præſertim à Pipini & Caroli Magni temporibus.

6. Pontifex Romanus eſt ſupra concilia. *c. ſignificaſti. extr. de elect. & elect. pot.* ibi, *cum omnia concilia per Romani Pontificis auctoritatem facta ſint & robur acceperint, & in eorum ſtatutis patenter Romani Pontificis excipiatur auctoritas.* Obſtat *c. nunquam.* 12. *diſp.* 96. ubi fatetur Gelaſius, poſſe de Pontificibus Eccleſiam judicare. Eccleſiam autem repræſentant, qui in conciliis conveniunt. confer. *c. Anaſtaſius diſt.* 19. Imò etiam in *c. ſi Papa* 6. *diſt.* 40. ei quod Papa à nemine mortalium judicandus eſſe dicitur, planeque ἀνυπεύθυνος & ἀνυπολόγιστος conſtituitur, ſi vel innumerabiles populos catervatim ſecum ducat, primò mancipio gehennæ cum ipſo plagis multis in æternum vapulaturos (oratio verè diabolica) additur: *Niſi deprehendatur à fide devius.* Senſit tamen Dioſcorus Papa, quamvis in fide non erraverit, anathematiſmi fulmen, *c. ſanè. profertur.* 24. *q.* 2.

7. Papa eſt ſervus ſervorum Dei *c. in ſynodo. diſp.* 63. Imò ſubeſſe Romano Pontifici omnem humanam creaturam, omninò eſt de neceſſitate ſalutis *c. unam ſanctam. extrav. de maj. & obed.* Quò pertinent vulgares, nec omninò inſulſi verſus, quos Decretorum Gratiani interpres refert, *gl. in c. quoties. q.* 7.

Roma tibi quondam ſuberant domini dominorum.
Servorum ſervi nunc tibi ſunt domini.

8. Sententia Romanæ ſedis in melius commutari poteſt *c. ſententiam.* 35. *q.* 9. *c. tum ex literis. extra, de integr. reſtit. c. examinata. extr. de confirm. utili vel inutil. Nos, ſi incompetenter aliquid egimus, & juſtè legis tramites non conſervavimus, veſtro ac miſſorum veſtrorum cuncta volumus emendare judicio c. nos ſi incompetenter.* 2. *q.* 7. *ad audientiam. eod. c. un. extrav. de ſchiſmat. c. un. extrav. de furt. c. principes.* 23. *q.* 5. Contrâ Romanum Pontif. mortalium omnium judiciis ac ſententiis eximunt ſequentia. Pontificem à Conſtantino Deum appellatum conſtat: ab hominibus autem Deum judicari non poſſe manifeſtum eſt *c. ſatis evidenter. diſc.* 96. Cuncta per mundum novit Eccleſia, quod Sacroſancta Romana Eccleſia fas de omnibus habeat judicandi, neque cuiquam de ejus liceat judicare judicio *c. cuncta.* 9. *q.* 3. propter Eccleſiæ Romanæ primatum, Chriſti munere in beato Petro Apoſtolo divinitus collatum, *c. nemine* 17. q. 4. Sed Papam Romanum errare poſſe, & turpiter erraſſe ſæpius (etiamſi ſe omnia jura in ſcrinio pectoris habere ineptè glorietur. *c.* 1. *de conſtit. in* 6.) Theologi planum fecerunt. *vid. D. Amesium Bellarm. enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 6.

c Solus Chriſtus eſt caput Eccleſiæ, Epheſ. 1. verſ. 22.

 9. Epiſ-

9. Epiſcopus Alexandrinus ſecundum à Romano locum obtinet. *c. ſacroſancta diſt.* 22. Imò Conſtantinopolitanus *c. Conſtantinopolitanæ. ead. diſt. c. antiquæ. extr. de priv. c. renovantes. diſt.* 22. quod c. ante editionem Papæ Gregorii XIII. valdè erat depravatum, pro, *& in eccleſiaſticis rebus*, ſubſtituto, *non tamen in eccleſiaſticis rebus*: contra Græcum archetypum. καὶ ἐν τοῖς ἐκκλησιαστικοῖς ὡς ἐκείνην μεγαλύνεσθαι πράγμασι. Mornæ. *Hiſtor. Papat. fol.* 66. Chriſtoph. Juſtell. *Cod. Canon. Eccleſ. univerſæ p.* 126. Juſtinianus etiam *Novell.* 131. *c.* 2. Pontifici Romano concedit primatum in Synodis, & primam ſedem: Conſtantinopolitanam Eccleſiam omnium aliarum caput eſſe. Et Zeno in *l. decernimus.* 16. *eod.* ſancit, ut eadem Conſtantinop. Eccleſia, quoniam in urbe Regia eſt, auctoritatem habeat, aliis omnibus Eccleſiis ſuperiorem. Chryſoſtomus verò Antiochenæ, Eccleſiæ primatum vindicat *homil. ad pop. Antioch.* his verbis: *Civitatum omnium Antiochena noſtra Chriſto eſt optatiſſima, & ſicut Petrus inter Apoſtolos primus Chriſtum prædicavit: Sic inter civitates hæc prima tanquam coronam quandam admirabilem Chriſtianorum tenet appellationem.* Item *hom.* 16. *Quæ verò eſt civitatis noſtræ dignitas? Contigit primùm Antiochiæ diſcipulos appellari Chriſtianos, hoc autem civitatum quæ ſunt in mundo, nulla habet, neque ipſa Romuli civitas, propterea contra omnem terrarum orbem Antiochia oculos erigere poteſt.* Calvinus etiam *lib.* 4. *Inſtitut. Religion. Chriſt. cap.* 6. *ſect.* 12. *in fin.* Antiochenæ potius Eccleſiæ primas deberi ratiocinatur. *Si jure*, inquit, *definienda ſit hæc cauſa, neceſſe eſt, reſpondeant, velint ne privilegium hoc perſonale eſſe, an reale, an mixtum. unum ex his tribus eſſe oportet. Si dixerint Perſonale, nihil igitur ad locum. ſin vero reale, ergo ubi ſemel datum eſt loco, non adimitur propter perſonæ vel mortem, vel diſceſſum. ſupereſt igitur, ut mixtum eſſe dicant. tunc autem non ſimplex erit loci conſideratio, niſi perſona ſimul reſpondeat. Eligant quicquid volent, protinus inferam, & facilè evincam, Romam nulla ratione ſibi primatum arrogare.*

10. Tanta eſt ſedis Apoſtolicæ vis & ſanctitas, ut ſi vel impius in ea conſederit, confeſtim ex illa, ſola ſeſſione ſanctimoniam hauriat. *Quis enim ſanctum eſſe dubitet, quem apex tantæ dignitatis attollit, in quo ſi deſunt bona acquiſita per meritum, ſufficiant quæ à loci deceſſore præſtantur. Aut enim claros ad hæc faſtigia erigit, aut qui eriguntur, illuſtrat.* Verba ſunt Symmachi Papæ, quæ Gratianus retulit *c. non nos diſt.* 40. Obſecro, annon illam audire fabulam videmur, quam Poëtæ de tripode Pythiæ confinxerunt, & alta quadam ſpecu, unde anhelitus ſic afflabatur, ut ſimulatque Pythia vates in illa tripode conſediſſet, hauſto à tergo divinationis ſpiritu, confeſtim oracula funderet? *Strab.* 9. Et tamen illa Papæ blaſphemia paulò poſt in *c. multi. ead. diſtinct.* Chryſoſtomi his verbis coarguitur: *Non Cathedra facit Sacerdotem, ſed Sacerdos Cathedram; Non locus ſanctificat hominem, ſed homo locum. Non omnis Sacerdos Sanctus, ſed omnis Sanctus Sacerdos.*

11. Hoc erant cæteri Apoſtoli, quod fuit & Petrus, pari conſortio præditi, & honoris & poteſtatis *c. loquitur.* 24. *q.* 1. Paulus Petrum reprehendit; quod non auderet, niſi ſe non imparem ſciret *c. Paulus.* 2. *q.* 7. Imò beatus Petrus princeps eſt Apoſtolorum *c. ſolicitæ. extr. de major. & obed.* Petrus & Paulus præ cæteris Apoſtolis peculiari quadam prærogativa præcellunt *c. unigenitus. extrav. de pœnit. & remiſſ.* Inter beatos Apoſtolos quædam fuit diſcretio poteſtatis, & licet omnes eſſent Apoſtoli, Petro tamen à Domino conceſſum eſt, ut reliquis omnibus præeſſet Apoſtolis, & Cephas, i. caput & principatum teneret Apoſtolatus

tus

Digitized by Google

tus *c. Sacroſancta. diſt.* 22. Cæterum locum Cypriani *in tractatu de unitate Eccleſiæ*, quem Gratianus recitat in *d. c. loquitur.* multifariam, contra manuſcriptorum fidem in Editione Pariſienſi ab ipſo doctiſſimo Turnebo repræſentatam corrupit Pamelius. vide Hiſtoriam Papatus Mornæi *fol.* 12. Ei quod tertio quo quo verſu inculcant Papæ pro aſſerendo Primatu, (*Paſce oves meas. Tibi dabo claves. Tu es Petrus, & ſuper hanc Petram.*) reſpondent Auguſtinus *tract.* 124. *in Iohannem.* Ambroſius *in cap.* 2. *Epiſt. ad Epheſ.* Chryſoſtomus *in Matthæ. ſerm.* 55. Calvinus 4. *Inſtitut. cap.* 6. *ſect.* 3. *& ſeq.* Ameſius *Bellarm. enerv. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *Super hanc Petram*, i. e. *ſuper me;* Dominô ſemetipſum denotante. Similis locutio apud Sophocl. in Oedip. Colon. ὦ παῖδες, ἥκει τῷ δ' ἐπ' ἀνδρὶ θέσφατος βίου τελευτὴ: *ô liberi venit huic viro oraculô pronuntiatus vitæ finis.* τῷ ἀνδρὶ i. e. *mihi.*

12. Epiſcopus gentilium libros non legat: hæreticorum autem pro neceſſitate & tempore. *c. Epiſcopus. diſt.* 37. Sed audi palinodiam Gratiani. *Contra legitur, quod Moyſes & Daniël omni ſcientiâ Ægyptiorum & Chaldæorum eruditi fuerint. not. ad c. legimus. Et poſt pauca. Turbat acumen legentium & deficere cogit, qui eos à legendis ſecularibus literis omnibus modis exiſtimat prohibendos: in quibus, ſi qua inventa ſunt utilia; quaſi ſua ſumere licet, &c. c. turbat. Rurſum paulò inferius ex Hieronymo. Qui de vino & menſa Regis nolunt comedere, ne polluantur, utique, ſi ſcientiam Babyloniorum ſcirent eſſe peccatum, nunquam acquieſcerent diſcere, quod non licebat. c. qui de menſa. c. de quibuſdam. d. diſtinct.* 37. Non prohibetur quidem purioris Religionis myſta Gentilium lectitare libros: dummodò à maculis & nævis, qui cum ſacro Codice, cum recta ratione, cum Philoſophia morali non bene conveniunt, nec in una ſede morantur, eos repurget. Eleganter Auguſtinus: *Ut olim Hebræi ea quæ uſui fore judicaſſent, rapuerunt relictis iis, quæ aut moleſta, aut inutilia, aut profana exiſtimaſſent: ita nos oportet ſua quidem vitia Ethnicis relinquere, ſuperſtitiones, libidines, cupiditates: hæc, inquam, apud dominos relinquenda. At ſi quod ſapientiæ aurum, ſi quod eloquentiæ argentum, ſi qua bonarum literarum ſuppellex pene illos erit, eam omnem convaſare, & in noſtros uſus accommodare debemus, nihil furti calumniam veriti, quin potius pulcherrimi etiam facinoris & laudem & præmium ſperare auſi.*

13. Sacerdoti vel alii qui in clero eſt, matrem, amitam, ſororem, domeſticas habere licet, *c. interdixit. diſt.* 32. *c. à nobis. extr. de cohabit. cler.* Imò non licet. *c.* 1. *extr. d. t. de cohab. cler.* (convenienter Synodi Metenſis decreto, de quo Alſtedius Chronol. *p.* 351.) multò minus mulieres extraneas (συνεισάκτους.) Sic vocem eam in *c. Concilii Niceni*, Ruffinus Aquileienſis rectè interpretatur. (Cujac. 2. *obſerv.* 29. *&* 7. *obſerv.* 10. *& in exp. Nov. 6. in fin.* Juſtell. *not. in Cod. Canon. pag.* 136. *& ſeq.* Merill. 6 *obſerv.* 1.) quas ſolebant matres, filias, ſorores appellare: hæc, ut Hieronymus ait, *in. lib. ad Ruſticum Monachum de vivendi forma*, pietatis nomina vitiis ſuis obtendentes. Ut non malè jactetur in illos illud Martialis:

Quare non habeat Fabulla, quæris, uxorem,
Themiſon, habet ſororem.

Quo reſpexerunt Impp. *in l. eum qui.* 19. *C. de Epiſc. & Cler. Eum* inquiunt, *qui probabilem ſeculo diſciplinam agit, decolorari ſororiæ appellationis conſortio non decet.* quæ lex in Bojoariorum leges tranſlata eſt. *tit.* 12. *de Presbyteris & Diaconis ne habitent mulieribus.* Cæterum, Sacerdotes vel alios qui in clero ſunt, ſi ſe continere neſciunt, libidinoſis

tentationibus implicari, mirum non eſt. Huic enim rei fundus eſt coactus cœlibatus, fibulæve impoſitio: non illa, quam medicus imponit, ſed quam Paparum rigor. Vide Maximiliani Cæſaris literas ad Papam, apud Thuanum. *Hiſtor. lib.* 36.

14. Clericus concubinarius non tolerandus. *c. ſicut. c. ſuper eo. c. ſi autem. extr. de cohab. cler. c. nemo.* 32. *q.* 4. Imò Chriſtiano (adeoque etiam clerico) unam habere licitum eſt. *c. Chriſtiano. diſt.* 34. Et qui non habet uxorem, pro uxore autem concubinam habet, à communione non repellatur, tamen ut unius mulieris aut uxoris, aut concubinæ ſit conjunctione contentus. *c. is qui ead. diſt.* Petrus Martyr tamen in *lib. iud. c.* 8. verba illa de iis interpretatur, quæ veræ concubinæ non ſunt, ſed uxorem animo domi habentur, quamvis ſolenniter ductæ non ſint. Idem ſentiunt & ſcribunt P. Gregor. in *Syntagm. Iur. univ. lib.* 10. *c.* 1. Grot. 2. *de jur. bell. & pac. c.* 5. *n.* 15. Perez. *tit.* C. *de concub. n.* 3. Cujus interpretationis auctor fuit Gratianus, ſub *c. omnibus diſt.* 34. Ibi, *concubina hîc autem éa intelligitur, &c.* Sed eam Hotomannus refutat *in diſput. de ſpur. c. ultim.* & Bachov. *vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 3. *lit. A.*

15. Legem Dei ad animam uſque & ſanguinem ſe defendere aſſerit Pontifex, in *c. ſunt quidem.* 25. *q.* 1. cum quo committo *c. reos.* 23. *q.* 5. *c. inter alio.* 6. *extr. de immunit. eccleſ.* ubi jus aſyli indulget homicidis, latronibus, nocturnis depopulatoribus, raptoribus virginum, aliisque quantumvis gravia perpetrarint, contrà quam disertè lege Dei proditum eſt. *Exod.* XXI. 14. 1. *Reg.* II. 29. & *Nov.* 17. *c.* 7. *pareig.* 6. *Coraſ.* 5. *miſc.* 23. *n.* 8. Committo etiam *c. etſi clerici. extr. de judic.* ubi adulterium inter minora delicta refert, deque eo diſpenſari permittit, contra. *c.* 20. *verſ.* 10. *Lev.* & 22. *Deut. verſ.* 22. Et hunc Papæ lapſum ſine calumnia excuſari non poſſe, ingenuè fatetur Cujacius *in recitat. ad d. c. etſi clerici.* eique opponit auctoritatem Clementis Papæ in *c. quid in omnibus.* 32. *q.* 7. *Quid*, inquit Clemens, *in omnibus peccatis adulterio gravius?* Rittershuſ. *part.* 4. *expoſ. Novell. c.* 9. *in fin.* Qui in verba Pontificum jurarunt, eorum alii ita reſpondent: in epiſtola Clementis verbum, *gravius*, uſurpatum eſſe pro, *communius.* Alii Alexandrum in *d. c. etſi clerici.* reſpexiſſe ad uſum, quo adulteria propter frequentiam mitius puniuntur. Utraque reſponſio quàm quadret verbis, etiam Dupondius juris auditor facilè animadvertit. *Dn. Anton. Matth. com. de crimin. p.* 51. Committo denique *c. clerici.* 4. *extr. de exceſſ. prælat.* ubi clerico qui Sodomiæ crimine ſe polluit *καθαίρεσις*, regradatio, ſive ordine motio. Latio, *ἀφορισμὸς*, excommunicatio duntaxt irrogatur. contra *cap.* 19. *Lev.* & *c. flagitia.* 23. *q.* 7.

16. Errant qui putant, Domini ſacerdotes, poſt lapſum, ſi condignam egerint pœnitentiam, Domino miniſtrare non poſſe, & ſuis honoribus frui. Nos indubitanter tam Domini Sacerdotes quàm reliquos fideles, poſt dignam ſatisfactionem, poſſe redire ad honores, credimus. *c. ponderet. & ſeqq. aliquam multis. diſt.* 50. Imò lapſi clerici in ordinem iterum aſſumendi non ſunt *c. ſi poſt. c. pervenit. ead. diſt.*

17. Spurii ad ſacros ordines non ſunt admittendi, niſi prius educati ſint in cœnobiis *c.* 1. *diſt.* 56. Nam ſcortatores [ut eſt in alio canone] vim quandam in ſemen transfundere videntur: quæ etiam tranſeat in filios: unde malæ ſequuntur inclinationes, atque hinc judicantur cæteris deteriores. Quare ſi admittantur ad ſacrum miniſterium, Eccleſia capiet detrimentum. Imò indignum eſt, ſpurios ita mulctari, propter patris voluptatem. *c. ſatis perverſum.* quos nec Deus dedignatus

Digitized by Google

tus eſt fingere, & animam dare. *c naſcitur.* Et ſi Chriſtus dignatus eſt ſpurios in ſuâ genealogiâ recenſeri, cur eos non admittemus ad miniſterium? *c. dominus. ead. diſt.* 56. Hoc canonum diſſidium video relatum à P. Martyre, 2. *locor. comm.* 11. *fol.* 316.

18. Qui claudicat, vel oculo defectus eſt, ſed ita ut munus ſuum exequi nihilominus valeat, à ſacro miniſterio arcendus non eſt: Non enim mutilatio corporis eum polluit, ſed inquinatio animæ. *canon. apoſtol.* 76. Alibi tamen excluditur miniſterio altero carens oculo, aut aliter læſus, ſi ea res magnam ei deformitatem adferat, *c. ſi euangelica. diſt.* 55. Quod ex cacozelia quadam L. Moſaicæ profectum videri poteſt. *Levit.* XXI. De ſpadonibus poſſet videri mirum quod eſt *in c. 6. extr. de corp. vitiat.* etſi oporteat presbyteros clericos eſſe ὁλοκλήρους, tamen clero non removeri eum, qui imminente periculo elephantiæ, conſilio medici ſibi exſecuerit virum, niſi nos Aëtius doceret, Spadones non corripi leprâ. Verba Aëtii ex Archigene recitat Cujacius 17. *obſ.* 24. Non admittuntur ad clericatum, qui ſe ſponte ſuâ digitis truncant *c. qui partum. ead. diſtinct.* 55. qui veterum verbo *Murci* dicuntur. Ammian. Marcell. XV. *de Gallis. Nec eorum aliquando quiſquam, ut in Italia, munus Martium pertimeſcens pollicem ſibi præcidit, quos jocaliter appellant Murcos.* à Murcia, quæ dea ſegnium dicitur Arnobio. Galli hodieque *pollices truncos* pro ignavis & imbellibus appellant, ſed truncatâ voce, *poltrones.* Salmaſ. *de trapezit. fœn. p.* 784.

19. Dona Dei perveniunt ad eos, qui cum fide accipiunt, etiamſi talis ſit: per quem accipiunt, qualis Judas. *c. Chriſtus* 1. *q.* 1. Sacerdotum immunditia ſacramenta non polluit. *c. Dominus.* 1. *q.* 1. Nec poteſt ſolis radius, per cloacas aut latrinas tranſiens, aliquid exinde contaminationis attrahere. Sumite ergò intrepidi ab omni ſacerdote Chriſti myſteria. quia omnia fide Chriſti purgantur. *c. ſciſcitantibus.* 15. *q.* 6. *c. multi.* 1. *q.* 1 Imò non adeſt Sacramentis Spiritus Sanctus, quæ per criminoſos adminiſtrantur. *nam quomodo ad divini myſterii conſecrationem cœleſtis ſpiritus invocatus adveniet, ſi ſacerdos criminoſis plenus actionibus reprobetur? c. Sacroſancta.* 1. *q.* 1. In eadem *q.* 1. probandæ huic concluſioni, *Sacerdotem malum etiam conſicere poſſe corpus Chriſti, c. intra eccleſiam.* Allegantur paulò poſt inter alia & illa ex tractatu Auguſtini, *in epiſtolam Iohannis, Prophetavit & Saul, Rex malus, cùm etiam S. Davidem perſequeretur. c. prophetavit.* ubi Auguſtinus alludit *ad c.* 18. *v.* 9. *prioris libri Samuelis.* Sed abuſus eſt eo loco Vir Sanctus. nam *Prophetare* ibi nihil eſt aliud, quàm, extra ſe eſſe, & ſpiritu malo actum ſermones & geſtus ita componere, ut ſancti Prophetæ bono ſpiritu acti ſolebant, Hoc notarunt Lyra, Carthus. & ex vetuſtioribus Procopius, Theodoretus. Hinc Kimchi reddidit, *loquebatur verba inſaniæ.* Et Serarius: *Prophetare hic eſt furere, bacchari; arreptitiorum more inſanire, abſurda & loqui & agere.* Adde Dn. Sixtinum Amama *Antibarb. Bibl. p.* 621. *& ſeq.*

20. Sancta ſcriptura Canonica, tam Veteris, quàm Novi Teſtamenti certis ſuis terminis continetur, eaque omnibus poſterioribus Epiſcoporum literis præponitur inquit Auguſtinus *in c. quis neſciat. diſt.* 9. Atqui inter Canonicas Scripturas decretales epiſtolæ connumerantur. Sic habet ſummarium *c. in canonicis.* 6. *diſt.* 19. quod eid. Auguſtino tribuitur. Verum ſubdole callidèque locum Auguſtini ex *lib.* 3. *de doctrinâ Chriſtianâ. c.* 8. eò detorſit Gratianus, quaſi ille decretales Paparum epiſtolas inter canonicas ſcripturas connumeraſſet, hiſque exæquaſſet. Quod recentioribus quoque editoribus, & cenſoribus Romanis ſuboluit. Alphon-

Digitized by Google

Alphonſus de Caſtro jam pridem hanc fraudem animadverterat, *lib.* 1. *contra hæreſ. c.* 2.

21. Clerici non prohibentur ducere uxores. *c. de Syracuſanæ. diſt.* 28. Caſtitas eſt, cum propriâ uxore concubitus, etiam in Epiſcopis, & Presbyteris, ait Paphnutius cœlebs. eique omnes præbuerunt aſſenſum, *c. Nicena Synod. diſt.* 31. Unius ſaltem matrimonii vinculo clerici fœderentur. *cap. his igitur. diſt.* 23. Imò Presbyteris, Diaconis, & Subdiaconis matrimonia penitus interdicimus, contracta disjungi quoque debere judicamus. *cap. Presbyteris diſt.* 37. Indignum eſt, eos cubilibus & immunditiis deſervire. *cap. decernimus.* 1. *diſt.* 28. Presbyteri, Diaconi, & deinceps, quibus ducendi uxores licentia non eſt, etiam alienarum nuptiarum evitent convivia. *cap. presbyteri. diſt.* 34. Denique contra Sacerdotum conjugium Innocentius uſurpavit illud Apoſtoli *ad Roman.* 8. *Qui in carne vivunt, Deo placere non poſſunt. cap. propoſuiſti. diſtinct.* 82. Hæc doctrina eſt Dæmoniorum. 1. *ad Tim.* IV. 1. *junct. verſ.* 2. Adde Dn. Ameſium *Bellarmin. enervat. tom.* 2. *lib.* 3 *tit.* 5. *per tot.* P. Molinæi *Bouclier de la foy. ſect.* 90. Chemnit. *exam. Concil. Trident. loc. de cœlibatu.* & alios orthodoxos commentatores. Hic opportunè inſeritur, quod eſt *en la Reſponce de Monſ. du Pleſſis à l' Eveſque d' Eureux, ſur la conference tenue à Fontainebleau. l.* 4. *de Maji.* 1609. Verba quæ huc pertinent, ita habent: *Caſtravit Gratianus c. placuit. diſtinct.* 32. *Canon.* 37. *Concilii Carthaginenſis dixerat: Placuit, ut Presbyteri, Epiſcopi, & Diaconi, propriis terminis etiam à ſuis abſtineant uxoribus. Propriis terminis, en leur rang de ſervice, quand leur tour venoit d' eſtre en ſervice. Gratianus abſtraxit verba, propriis terminis. le Canon Grec. dit,* ἤρεσεν ὥστε τοὺς ἐπισκόπους καὶ πρεσβυτέρους, καὶ διακόνους κατὰ τοὺς ἰδίους ὅρους, καὶ ἐκ τῶν ἰδίων ἔτι μὲν ἀπέχεσθαι γαμετῶν (*quæ Græca translatio confirmata eſt Synodo ſexta Conſtantinop. in Trullo, can.* 13. *Concil. Elibertin. Placuit in totum prohibere Epiſcopis, Presbyteris, Diaconis, ac Subdiaconis, poſitis in miniſterio, abſtinere ſe à conjugibus ſuis.*

22. Communia omnibus ſunt omnia ſacramenta, ſed non communis gratia. Baptiſmus eſt communis, ſed non virtus Baptiſmi. *cap. peccatum. diſt.* 4. *de pœnit.* Adverſari videtur *cap. filius diſt.* 4. *de conſecrat.* Parvuli Baptizati inter credentes reputantur *per ſacramenti virtutem.* Pontificii hodieque docent, vim quandam & ἐνέργειαν aquæ Baptiſmi ineſſe. quos notat Lutherus *Articulor. Smalcald. part.* 3. *artic.* 5. his Verbis: Wir haltens nicht mitt Thoma undt den predigern Monchen/ die des worts vergeſſen/ undt ſagen/ Godt habe ein geiſtliche krafft ins waſſer gelegt/ welche die ſundt durchs waſſer abwaſche.

23. In nomen Trinitatis & in nomen Chriſti Baptizari, perinde eſt *cap. à quodam.* 24. *diſt.* 4. *de conſecrat.* Imò perinde non eſt *cap. ſi revera.* 30. *ibid.* ubi rebaptizari jubentur, qui tantùm in nomen Domini baptizati ſunt: Cui hactenus derogat canon Apoſtolicus 45. quod baptiſmi iterationem deponi jubeat. Verba hæc ſunt: *Si quis aut Presbyter in unâ initiatione non tres immerſiones ſed unam duntaxat, quæ in mortem Domini detur, peregerit, deponitor. Non enim dixit Dominus, In mortem meam Baptizate: ſed profecti docete omnes gentes, Baptizantes eos in nomen Patris, Filii & Spiritus Sancti.* Confer Dn. Spanhem. *part.* 3. *dub. Euang. p.* 79.

24. Non damnantur infantes, qui à Baptiſmo neceſſitate excluduntur. *cap. Baptiſmi vicem. diſt.* 4. *de conſecrat.* Imò Parvuli, quicunque ſine Sacramento Baptiſmi de hoc ſeculo tranſeunt, ſempiternis ignibus uſtulantur, quia originalis

nalis peccati rei ſunt *cap. firmiſſimè ead. diſt.* Diritatem hujus ſententiæ, *Infantes, qui ſine Baptiſmo moriuntur, æternâ felicitate excidere*, abominamur. Baptiſmus ad ſalutem non eſt neceſſarius, neceſſitate medii. Vide commentationes ſaniorum Theologorum, qui reſpondent ad locum *Gen.* XVII. 14.

25. Sacramentum ſuo modo vocatur corpus Chriſti, non rei veritate ſed ſignificante myſterio. *c. hoc eſt. diſtinct. 2. de conſecrat.* Panis eſt corpus Chriſti: Calix, ſanguis. Quæ duo dicuntur Sacramenta, quia in iis aliud videtur, aliud intelligitur, *c. qui manducant. diſt. 2. de conſecrat.* Qui diſcordat à Chriſto, non manducat carnem ejus, nec bibit ſanguinem, etſi dente rei ſacramentum ad judicium ſuæ perditionis accipit. *c. qui diſcordat. diſtinct. 2. de conſecrat.* Gratia non conſumitur morſibus. *c. prima quidem. ead. diſtinct.* Ut quid paras dentem & ventrem? Crede & manducaſti. *cap. ut quid. ead.* Imò conſentio, inquit Berengarius, Sanctæ, Romanæ, & Apoſtolicæ ſedi, & ore & corde profiteor, panem & vinum, quæ in altari ponuntur, poſt conſecrationem, non ſolum ſacramentum, ſed etiam verum corpus & ſanguinem Domini noſtri Jeſu Chriſti eſſe, & ſenſualiter non modò in ſacramento, ſed in veritate manibus ſacerdotum tractari, frangi & fidelium dentibus atteri. *c. ego Berengarius. diſtinct. 2. de conſecr. c. omnia quæcunque. c. revera. c. quid ſit ſanguis. c. accipite eod.* Quam confeſſionem Americanis Barbaris, & Anthropophagis convenientiorem eſſe quàm Chriſtianis, ſcribit Innocentius Gentiletus, in *Apolog. reform. Eccleſ. in Gal.* Quam tamen confeſſionis formulam Berengario [in quo homine puſillanimitas & ἀνθρωπαρέσκεια prævaluere] dictavit Nicolaus Papa, evertens naturam & veritatem Sacramentorum. Panis in Euchariſtia eſt corpus Chriſti, eâ ratione, quâ Circumciſio eſt fœdus, *Geneſ.* XVII. 10. Agnus Paſcha, *Exod.* XII. 11. Baptiſma lavacrum regenerationis *Tit.* III. 5. Calix Euchariſticus Novum Teſtamentum in ſanguine Chriſti. *Luc.* XXII. 20. & Petra Chriſtus 1. *Cor.* X. adeo ut *ibid. verſ.* 3. Patres in deſerto eundem cibum & potum ſpiritualem nobiſcum percepiſſe dicantur. Et à noſtris ſtare partibus univerſam antiquitatem, ab aliis luculenter oſtenſum eſt.

26. *a.* Donec ſeculum finiatur, ſurſum eſt Dominus, & corpus ejus in quo reſurrexit, uno in loco eſſe oportet. *c. prima quidem. diſt. 2. de conſecrat.* Cui repugnant *d. c. ego Berengarius. & d. c. intra eccleſiam.*

27. Sacramentum eſt in aliqua celebratione, cùm res geſta ita ſit, ut aliquid ſignificare intelligatur, quod ſanctè accipiendum eſt, ſunt autem Sacramenta, Baptiſma, Chriſma, Corpus & ſanguis Chriſti. *c. multi.* 1. *quæſt.* 1. Plura ibi Sacramenta non enumerantur. Alibi etiam matrimonium ſacramentis accenſetur. *c. ad abolendam. extr. de hæretic.* Quin ſeptem à Romanenſibus obtrudi Sacramenta, notius eſt quàm ut probari debeat. Quorum quinque ſunt commentitia. vide Theologos.

28. *Comperimus, quod quidam ſumptâ tantummodò corporis ſacri portione, à calice ſacri cruoris abſtineant. Qui aut integra ſacramenta percipiant, aut ab integris arceantur, quia diviſio unius ejuſdemque myſterii ſine grandi ſacrilegio non poteſt provenire. cap. comperimus. diſtinct. 2. de conſecrat.* & *in cap. omne. ead. diſtinct. illud quod pro complemento communionis intinctam tradunt Euchariſtiam populis, nec hoc prolatum ex Euangelio teſtimonium recipit, ubi Apoſtolis ſuis corpus & ſanguinem commendavit. ſeorſim enim panis & ſeorſim calicis*

a. Confer. Actor. 3. verſ. 21.

Digitized by Google

commendatio memoratur. a. His canonibus integritas Sacræ Cœnæ ſub utraque ſpecie exhibendæ, perſpicuè aſſeritur. Quibus alius juris Canonici textus, quod ſciam, non adverſatur, quàm ſummarium *d. cap. comperimus.* quod enim capitulum de omnibus Chriſtianis dicit, manifeſto crimine falſi rubrica reſtringit ad Sacerdotem. Sed concilium Conſtantienſe uſum Calicis interdicit populo. *ſeſſ.* 13. non ſine evidenti ſacrilegio. Hæc eſt leonina ſacrificulorum cum plebe partitio.

29. Carnium perceptio non eſt culpanda. *cap. qui epiſcopus. diſt.* 23. Imò poſtquam Chriſtus venit in fine temporum, carnes non comedimus, dicente Apoſtolo, Bonum eſt vinum non bibere & carnes non comedere. *cap. ab exordio diſt.* 35. Audi lepidam jejunii quadrageſimalis rationem. Oportet, inquit Gregorius, decimam totius anni dare Deo, conſtat autem anni decima quadraginta diebus, quare oportet nos totidem dies jejunare *cap. quadrageſima. diſtinct.* 5. *de conſecrat.* Adde Spanhem. *part.* 3. *dub. Euang.* 53.

30. Nemo tollit peccata niſi ſolus Chriſtus, qui eſt agnus tollens peccata mundi. *cap. nemo. diſt.* 4. *de conſecrat.* Filius Dei in carne peccati & culpam ſolvit & pœnam. *cap. filius Dei. ibid.* cum quo non convenit *cap. antiquorum. extravag. de pœnit. & remiſſ.*

31. Neſciunt mortui quid hic agatur *cap. fatendum.* 13. *q.* 2. Igitur non ſunt invocandi, nec interceſſorum nomine compellandi. Obſtat *cap. ego Ludovicus. diſtinct.* 63. *Romani Pontificem eligunt interceſſione beati Petri.* Verum invocatio Sanctorum eſt purum putum commentum, quod invictis argumentis ex Verbo Dei patitis in proclivi eſt probare.

32. In ſpiritualibus cauſis de calumniâ jurari debet. *cap.* 1. *in fin. de juram. calumn. in* 6. Imò Canones juramentum calumniæ in hujuſmodi cauſis nulli prorſus inducunt. *cap. literas. extr. eod.* vid. Sichardum. *in rubr.* C. *de juram. cal. n.* 6.

33. Orationes viventium defunctis non proſunt. Id colligitur ex *cap. in præſenti.* 13. *q.* 2. Atqui animæ defunctorum, quatuor modis ſolvuntur: aut oblationibus ſacerdotum, aut precibus ſanctorum, aut charorum eleemoſynis, aut jejunio cognatorum. *cap. animæ.* 13. *q.* 2. Sed hoc fabuloſum eſt, ut & omnia quæ de Purgatorio commenti ſunt Papicolæ.

34. Manifeſta accuſatione non indigent. *cap. manifeſta.* 2. Manifeſta quippe ſunt opera carnis, fornicatio: immunditia &c. *cap. ſeq. q.* 1. Evidentia patrati ſceleris non indiget clamore accuſatoris. *cap. evidentia extr. de accuſation. cap. tua nos. extr. de cohabi. cleric. cap. ad noſtram. extra, de jurejur.* Imò nihil contra quemlibet abſque legitimo & idoneo accuſatore fiat. Nam & Dominus noſter Jeſus Chriſtus Judam furem eſſe ſciebat: ſed quia non eſt accuſatus, ideo non eſt ejectus. *cap. nihil.* 2. *q.* 1. *cap. ſi quis poteſtatem.* 23. *q.* 4. *cap. non oportet.* 3. *q.* 11. *cap. nullus.* 4. *q.* 4. *cap.* 1. *extr. de accuſat.* Adde Dominic. Soto *lib.* 5. *de juſt. & jur. q.* 4. *art.* 3. Ant. Matth. *tractat. de crimin. p.* 62. *& ſeq.*

35. Probatio per ferventis vel frigidæ aquæ, ignitique ferri contactum, fabricante invidiâ, ficta eſt. *cap. Mennam.* 2. *q.* 5. Nam ferri candentis vel aquæ ferventis examinatione, confeſſionem extorqueri à quolibet, ſacri non cenſent canones. *cap. conſuluiſti.* 2. *q.* 5. *cap. ex literis. extr. de eo qui furt. ord. ſuſc. cap. ultimo. extr. de purgat. canon. cap. ultimo. extr. de purgat. vulg.* ubi ſcribit Honorius III. morem fuiſſe in Livoniâ, ut,

a. Luc. XXII. *ÿſ.* 21. 1. Corinth. 11. *ÿſ.* 23.

Digitized by Google

ut, ſi juſtis argumentis probari non poſſet crimen, probationis ergo, reus, aut ferrum candens pedibus calcaret, aut in aquam ferventem manum immitteret. Sed ipſe hunc morem damnat. Imò accuſatus nec convictus, fervente aquâ, vel candente ferro ſe expurget. *cap. nobilis.* 2. *q.* 5. Quo probationis genere diu ſunt uſi Chriſtiani, ex cacozeliâ potionis zelotypiæ, quam ſtupri inſimulatis mulieribus Moyſes dari voluit. *Num.* 5. Cujac. *com. Feud.* Steph. Paſq. 4. *des Recherches. de France. cap.* 2. Cov. 4. *reſ.* 23. *Hotom. diſp. feud. cap.* 41. Priſci Friſii hoc examinis vel purgationis judicium Ketelſang / ab olla, vel cacabo, in quo aqua effervescebat, appellabant, teſte Viro doctiſſimo Sibr. Siccama *not. ad Leg. Friſiorum tit.* 14. *de homine in turba occiſo.* §. 3. Verb. *& ſe poſt ſacramentum judicio Dei examinandum, ferventi aquæ innocentem oſtendat.* Et in legibus Philippi Comitis Flandriæ, quas Neoportuenſibus dedit, vulneris noctu illati reus, ſi ita Scabinis videatur, ferro candente ſe expurgare jubetur.

36. Cum laici diebus Dominicis ſe lautius ingurgitent, non aliter ſe hujus ſacri temporis obſervationem ſuſcipere putantes cum veniâ, ſuo ingenio relinquendi ſunt, ne fortè pejores exiſtant, ſi à tali conſuetudine prohibeantur. Inquit enim Salomo: Qui multum emungit, elicit ſanguinem. *cap. denique. diſt.* 4. Imò pernicioſa conſuetudo radicitus evellenda. *cap. mala. diſt.* 8. *Fac. Nov.* 154.

37. Intra quinque dies, à latâ ſententiâ appellandum. *cap. propter.* 2. *q.* 6. Imò omnes appellationes poſſunt intra decem dierum ſpatium à recitatione ſententiæ offerri. *cap. anteriorum.* 2. *q.* 6. Et hoc jure utimur. *Nov.* 23. *cap.* 1. Non poſſum hic diſſimulare ſocordiam Gratiani, qui *d. cap. propter.* negligenter deſcripſit, ex legib. Theodoſianis, repetitis. *lib.* 5. *ſentent. Pauli. tit.* 33. Quod enim ibi dicitur de quinque diebus, ad ſponſionem faciendam; &, de certâ pœnâ, niſi juſtè appellatum ſit, cautionem, intra quintum, ab Apoſtolis acceptis, diem, præſtandam, pertinet. Sed hoc cautionis genus hodiè ſublatum eſt. *l. eos.* §. *ult.* C. *de appellat.* Cujac. *in not. ad ſent. Paul. d. loc.* A. Auguſtinus. 1. *emendat.* 8.

38. Intra quinque dies à die prolatæ ſententiæ Apoſtoli, ſive literæ dimiſſoriæ ſunt poſtulandæ. *cap. ab eo.* 2. *q.* 6. Imò intra triginta. *cap. ab eo de appellat. in* 6. vid. *l. judicibus.* 24. C. *de appellat. Cujac.* 24. *obſ.* 29.

39. Auctoritate Gregorii Magni, qui non longo poſt Juſtinianum intervallo, Pontificatum obtinuit, nec ejus Novellas ignoravit, Eccleſiæ Romanæ rebus quadraginta annorum lapſu præſcribitur, *cap. volumus.* 16. *q.* 4. Nec Julianus anteceſſor in ſuâ tranſlatione *Novell.* 131. Eccleſiam Romanam excipit à generali regulâ, de religioſis locis, & quadragenariâ præſcriptione ipſis competente. Referuntur Juliani verba in *cap. neque.* 16. *q.* 4. Imò venerandæ Romanæ leges per ora piorum Principum promulgatæ, rerum ejus præſcriptionem, non niſi per centum annos admittunt, inquit Johannes VIII. in *cap. nemo.* 16. *q.* 3. & Innocentius III. in *cap. ad audientiam.* 13. & *cap. cum vobis.* 14. *extr. de præſcript.* Vide Bonifacium VIII. in *cap. ſecundo. de præſcr. in* 6. Laudo Cujacii. 5. *obſerv.* 5. ingenuitatem: Cujus verba non piget adſcribere, *Quæ*, inquit, *Eccleſiis vel aliis venerabilibus locis, vel civitatibus competunt actiones, non excluduntur, niſi centum annorum præſcriptione. l. ult. C. de ſacroſ. eccleſ. quæ ad Orientales Eccleſias pertinet. Ad Occidentales Nov. 9. & quidem omnes, nedum ad Romanam. Quod converſio Latina demonſtrat. Græca forma deeſt, nec*

Digitized by Google

inventur in Baſilico. Omnes vero fatentur, à Novell. III. *dictam l. ult. corrigi, introductâ in Eccleſiarum, cæterorumque locorum, pietati & Deo conſecratorum actionibus, quadraginta annorum præſcriptione. Quæſo cur etiam non fatentur, correctam Novell.* 9. *Eſt namque Novell.* III. *poſterior. Nec eſt, quod Occidenti plus, quam Orienti tribuatur. Et ita quoque ſentiunt ex noſtris interpretibus complures. Nec igitur placeat Irnerius* (qui perperam *auth. quas actiones. ſubjectæ l.* 23. C. *de ſacroſanct. eccleſ.* hanc adjecit clauſulam: Solâ Romanâ Eccleſiâ centum annorum ſpacio vel privilegio gaudente) *Nec Pontificii* (*d. cap. audientiam. extr. de præſcript. cap. nemo.* 16. *q.* 4.) *juris conditorum ſententia.* Cæterum quam *in d. l. ult.* rationem centenariæ præſcriptionis Juſtinianus reddit, ratio non eſt. Ratio eſt, quam ex Suidâ in Priſco Emeſeno, idem Cujacius recitat in *πραγματείᾳ de diverſis temporum præſcriptionib. & terminis. cap.* 32. Obiter etiam obſerva Cujacii candorem in re aliâ ſimili in *cap. vigilanti. extr. de præſcript.* ubi Alexander III. præſcriptionis 30. vel 40. annorum, auctorem facit Epheſium quendam, vel ut legitur *ſec. tom. concilior.* Euphegium, ſi Diis placet, patruum Originis. *Hunc locum ſerva*, inquit Cujacius *in eod. cap. ut probes, quam cynici & fuſci olim fuerint, quæve imperitia & incuria curiæ Romanæ.* Vide eundem *lib.* 18. *obſerv.* 26.

40. Juramenta & cujuſcunque modi obligationes metu extortæ, non ſunt ſervandæ. Dicit enim Dominus per Prophetam; Diſſolve colligationes impietatis. *cap. auctoritatem.* 15. *q.* 6. *cap. ad audientiam.* 4. *extr. de his quæ vi metuſque cauſa fiunt. cap. verum. extr. de jurejur.* Quibus *c. refragantur c. ſi quis coactus.* 22. *q. cap.* 5. *ad aures noſtras. extr. de his quæ vi metuſque cauſa fiunt.* Qua fronte autem & conſcientia juſta etiam & legitima juramenta Papa abrogat. *cap. alius.* 15. *q.* 6. Ubi Zacharias Papa, Francos ſacramento, quo Regi Childerico adſtricti erant, ſolvit. At enim quod Pipinus Zachariæ Papæ auctoritate Rex factus eſſe dicitur in *d. c. alius* næ, id â veritate hiſtorica alieniſſimum eſt. Vide Franciſ. Hotonan. in *Franco-Gall. cap.* 6. & 13. ubi multis rerum argumentis & documentis adſtruit, jus illud omne & creandorum & abdicandorum Regum penes Concilium Franco-Gallicum fuiſſe. At Alciat. *in l.* 15. *D. de V. S.* Franci inquit, *Childericô ejectô, quod regno idoneus non eſſet, Pipinum παπαλλαχῷ conſilio ſubſtituerunt.*

41. Non aliter legitimum eſt conjugium, niſi ab his, qui ſuper ipſam fœminam dominationem habere videntur, & à quibus cuſtoditur, uxor petatur, & à parentibus ſponſetur: alioquin non eſt matrimonium, ſed ſtuprum, contubernium, adulterium, fornicatio. *cap. aliter. cap. noſtrates.* 30. *q.* 2. *cap. honorantur.* 32. *q.* 2. Imò ſufficiat ſecundum leges Solus conſenſus eorum, de quorum conjunctionibus agitur. *cap. ſufficiat.* 27. *q.* 2. *cap. cùm cauſa. extr. de raptorib. cap. cùm locum.* 14. *cap. cùm apud.* 23. *extr. de ſponſalib. cap. per tuas. de condition. appoſ.* Alciatus etiam hanc Canonum Contrarietatem obſervavit, *lib.* 6. *parerg. cap.* 20. *ubi* ita: *Videmus, jure Civili noſtro legitimas non fuiſſe nuptias quas filiifam. inconſultô patre celebraſſent, l. Paulus.* 11. D. *de ſtatib. homin. Inſtitut. de nupt. §. primo. Secundum quam legem vixere omnes, uſque ad Evariſti Pontificis tempora, qui & ipſe interrogatus epiſtola ſecunda, cap. ſecundo reſpondit, has nuptias non valere.* 30. *quæſt.* 5. *cap. primo. Et tamen aliud deinde ſucceſſoribus eius viſum eſt: nec in matrimonio, utpote ſpirituali re, ad patriæ poteſtatis vinculum attendi:* 27. *quæſtione ſecunda.*

cap.

cap. ſufficiat. Vide ſupra *Diſput.* VI. *Inſtit. th.* 22.

42. Clandeſtina conjugia, [quæ κλεψιγάμους quidam vocant] ſunt prohibita *c. cum inhibitio.* 3. *extr. de clandeſt. deſponſat.* Quod clandeſtina conjugia fieri non debeant, Euariſtus Papa ſtatuit. *princ. quæſt.* 5. *cauſæ.* 30. Solâ tamen clandeſtinitate matrimonium non vitiatur, dummodò uterque ſe matrimonium clam contraxiſſe confiteatur. *c.* 1. *& 2. d. t. de cland. deſponſ.* Quæ non cohærent. Ant. Matth. *Colleg. Pand. Diſp.* XXXIV. *th.* 17. Adde Hotomann. *diſp. de ſponſ. c.* 5.

43. Præter commixtionem ſexuum, non habent in ſe nuptiæ conjunctionis Chriſti & Eccleſiæ Sacramentum *c. cum ſocietas.* 27. *q.* 2. *c. debitum. extr. de digam. non ordin.* Ergo mariti & uxoris conjunctio corporum non fit infeſto, aut malè propitio numine. Imò illo tempore, quo conjugales actus geruntur, non datur præſentia Spiritus Sancti, etiamſi Propheta eſſe videatur, qui officio generationis obſequitur. *c. connubia.* 32. *q.* 2. Haud multò lenius Tertullianus etiam loquitur *lib.* 1. *ad uxorem. c.* 1. ubi opus matrimonii appellat *dedecus voluptuoſum. Ne me putes*, inquit, *propter carnis integritatem mihi reſervandam de contumeliæ dolore ſuſpectum inſinuare jam hinc tibi conſilium viduitatis. Nihil tunc inter nos dedecoris voluptuoſi reſumetur.*

44. Frater adulteravit uxorem fratris. An frater inſons ad ſecundas nuptias convolare poteſt? Aff. *c. quidam.* 32. *q.* 7. & generaliter, repudiata adultera viro jus ducendi aliam, tribuit Ambroſius, *c. uxor.* 32. *q.* 7. cui adverſantur *c. qualis.* 30. *q.* 5. *c. hi verò c. quemadmodum. c. fieri. poteſt.* 32. *q.* 7. *c. per venerabilem. extr. qui fil. ſint legit. c. dixit. Dominus.* 32. *q.* 1. ſecundum quos Canones (ἀκάνως) matrimonium adulterio & fornicatione, quod ad thorum tantùm & menſam ſolvitur, non etiam quod ad vinculum: quod etiam Bellarminus præ aliis operoſè & prolixè quatuor integris capitibus XIV. XV. XVI. & XVII. *lib.* 1. *de matrimon.* probare conatur. ſed irrito prorſus ſucceſſu, ut oſtenſum à Cl. Theologis Beza *tract. de divort. pag.* 156. *& ſeq.* Ameſio *Bellarm. enerv. tom.* 3. *lib.* 7. *c.* 2. *&* 4. *de conſc. c.* 38. Spanhemio *part.* 3. *Dub. Euangel.* 150. Adde Weſembecium *parat.* D. *de divort. n.* 11. (quem Colonienſes an. 1630. nefariô auſu caſtrarunt. Moneo igitur Studioſos, ut editionem illam cane pejus & angue fugiant.) P. Martyrem 2. *locor. comm.* 10. *n.* 28. *& ſeq.* Eraſmum *in annotat. ad cap.* 7. *prioris epiſt. ad Corinthios.* Frivolum autem eſt Lombardi commentum, qui *lib.* 4. *ſent. diſtinct.* 35. citato Ambroſii loco, *ex commentar. ad d. cap.* 7. à falſariis & hæreticis aſſutum quid eſſe fingit.

45. Non poteſt quiſquam uxorem ducere eam, quam adulterio polluit. *c. illud vero.* 31. *q.* 1. *c. ult. extra. de eo qui dux in matrim. quam per adult. poll.* Nov. 134. *c.* 12. Nihil obſtat *c. denique d. cauſ.* 31. Gratianus [cum quo etiam Lombardus impingit *lib.* 4. *ſent. d. diſtinct.* 35. *cis fin.*] mirâ quadam oſcitantiâ locum Auguſtini *de nupt. & concub. Denique mortuo viro, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non poteſt, cum quo prius adulterium fuit,* ſublata particula, *non,* protulit. Neque eſt cur nos moveat Davidis exemplum, qui Batſchebaham, adulterio pollutam duxit, ipſius etiam marito proditoriè occiſo. Beza *tract. de div. pag.* 236. *& ſeq.* Jacob. Chaſſanæus 1. *de la recherche cap.* 3.

46. Conſentiente Patre, rapta nubere poteſt raptori. *c. tria legitima.* 36. *q.* 2. Non poteſt. *c. placuit. c. de puellis. d.* 36. *q.* 2. Sed imo invito etiam patre poteſt, auctoritate Lucii Papæ. *c. cum cauſa. extra. de raptor.* Et bonus Innocentius tertius reſpondit, *ſi puella invita rapta fue-*

Digitized by Google

fuerit, & poſtea conſentiat matrimonio raptoris, nuptias eſſe contractas. c. fin. eod. in favorem matrimonii ſcilicet, legibus omnibus divinis & humanis violatis. Hieronymum *in d. c. tria legitima.* movit *Deut.* XXII. 28. quo loco verbum, *prehendens*, ad vim refert, ſed malè, cum loquatur lex de ſtupro non violento, repetatque Sanctionem jam antè poſitam, *Exod.* XXII. 16. Ipſi quoque Pontificii, rei turpitudine victi, tandem ſententiæ nonnihil derogarunt. nam *Concil. Trident. ſeſſ.* 24. *c.* 6. diſtinguit, utrum rapta extra poteſtatem raptoris conſtituta conſenſerit, an in poteſtate: ut illo caſu matrimonium valeat; hoc non æquè. Vide de hac re P. Martyrem in *cap.* 21. *jud.* Bezam *d. tract. de divort. p.* 239. Treutl. *diſp. de nupt. in fin.* A. Matth. *comm. de crim. p.* 505.

47. Papa Deus-dedit (per antiphraſin forte ſic dictus) viros ab uxoribus, qui natos proprios ex Sacro Baptiſmi fonte ſuſceperint, ſeparari vult. *c. pervenit.* 30. *q.* 1. Contradicit Nicolaus Papa. *c. noſſe. d.* 30 *q.* 1. & rectè quidem. *Matth.* V. 32. *&* XIX. 9. *Luc.* II. 22. *& ſeq.* Andr. Oſiander *in Papa non Papa, loc.* 15. *de Baptiſmo.* Beza *tract. de divort. p.* 135. *& ſeq.* Lombard. 4. *ſent. diſt.* 42. Qui cognationem ſpiritualem compaternitate, quam vocant, contractam, nuptiis impedimento eſſe ſcribunt, abutuntur *Canone.* 53. *Synod.* 6. *Conſtantinopolitanæ*, μείζονα εἶναι πνευματικὴν οἰκειότητα τῆς σωμάτων συναφείας. Fr. Rag. *in l.* 26. C. *de nupt.* Certè omnibus Chriſtianis hoc pacto fibulam imponi (ut Seneca & Lactantius loquuntur) conſequens eſſet, quandoquidem cognatione ſpirituali omnes inter ſe conjuncti ſunt. Sed & ab ipſis Pontificibus hæc nuptiarum prohibitio valde reſtricta hodie & coarctata eſt, *Concil. Trid. in decr. de reform. matrim. c.* 2.

48. Secundæ nuptiæ ſunt licitæ *c. iſte.* 32. *q.* 4. *c. qui Epiſcopus. diſt.* 24. *c. honorantur.* 32. *q.* 2. *c. aperiant.* 31. *q.* 1. 1. *Cor.* VII. 39. Et tamen ſecundam uxorem accipere, ſecundum veritatis rationem, fornicatio eſt. *c. hac ratione.* 31. *q.* 1. Quàm ſancta ſit bigamia, hinc oſtenditur, quod bigamus in clerum eligi non poteſt. *c. quomodo.* 31. *q.* 1. vid. Theod. Bezam tract. de polygam. *p.* 172. *& ſeq.* ubi diluit argumenta eorum qui impugnant nuptias repetitas. Salmaſius *lib.* 1. *de Trapezit. fœn. p.* 54. *& ſeq.* Paulum Apoſtolum 1. *Tim.* III. 2. δευτερογάμους arcere ab Epiſcopatu, ſcribit, iis argumentis motus, quibus olim Bellarminus pugnavit. ſed ea refutata vide ab Ameſio *Bellarm. enervat. tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 5. & Beza *p.* 186. *& ſeq.*

49. Marito ab hoſtibus capto, vel peregrinante, quamvis jam per ſeptennium, vel longius abfuerit, non poteſt ejus uxor, quæ domi remanſit, alteri nubere, priuſquam de morte ejus certum acceperit nuntium. *c. in præſentia.* 19. *extr. de ſponſal. c. Dominus.* 1. *extr. de ſecund. nupt.* Cum hac autem certitudine mortis non convenit, quod de veriſimili præſumptione obitus ait Innocentius III. in *c. ult.* §. *ſi autem de carnali conjugio extr. ut lite non conteſt. non proc. ad teſtam. recept.* In præſumptione non ineſt certitudo, ſed tantùm conjectura probabilis ſeu veriſimilis. De hoc themate vide Spanhem. *part.* 3. *Dub. Evang.* 148. *p.* 904. *& ſeq.*

50. Errare dicit Alexander Papa II. eos, qui fratres & ſorores in ſecunda generatione locant. *c. ad ſedem.* 35. *q.* 5. Is autem eos in primo gradu locat. Contrà, ſecundo gradu continentur, tranſverſa linea, frater & ſoror. *c. ult. in princ. ead. cauſ. & quæſt.* quod cap. *ex ſententiis Pauli. lib.* 4. *tit.* 11. deprompptum, Gratianus falſo adſcripſit Iſidoro, & fœde interpolavit. juvat hic deſcribere initium capitis decimi libri primi ſub-

ſubſecivarum lectionum Anton. Contii: *Nunc ut maxima cum minimis conferam, cum Imperatore Monachum, cum Legiſlatore Rhapſodum, cum Juſtiniano Gratianum, locos ex ejus Rhapſodia quoſdam notabo, ex quibus mihi perquam ſuſpecta eſſe cœpit ejus in citandis auctoribus fides. Equidem quâ fide Canones Conciliorum, & Pontificum Epiſtolas tranſcripſerit, lubenter in præſentiarum totam hanc cenſuram Theologis ceſſerim, ea quæ ad Jus Civile pertinent, tantùm attingam. nam alterum mihi crimen falſi eſſe videtur, falſum quod in altero deprehenderis, excuſare, vel diſſimulare, ut alterum parricidium rectè dixit Papinianus, parricidium defendere*, &c.

51. Concilium Wormacienſe nuptias in linea transverſa prohibet in infinitum. *c. in copulatione.* 35. *q.* 2. Lugdunenſe verò, item Julius, Gregorius, Papæ, & Pſeudo-Iſidorus, ad ſeptimum gradum excluſivè: quoniam ſex ætatibus finitur mundi generatio, *c. nulli. c. nullum. c. de affinitate.* 35. *q.* 4. Innocentius III. uſque ad quartum incluſivè: quia quatuor ſunt humores in corpore, qui conſtant ex quatuor elementis; *c. non debet. extra, de conſanguin. & affinit.*

52. Leo Papa & Concilium Neocæſarienſe, Presbyterum ante triginta annorum ætatem ordinari vetant, *c. Presbyter ante. c. quid eſt manus c. ſi quis diſtinct.* 78. His adverſatur Clemens V. Papa, *lib.* 1. *Clementinar. tit.* 6. *de ætate & qualitate & ordine præficiendor. in fin.* ubi quem liberè vigeſimo quinto ætatis ſuæ anno ad Presbyteratus ordinem promoveri poſſe decernit, quod ego admiſerim dummodo & vitæ integritas & doctrina neceſſaria Miniſterii Candidatum commendent. id quod in Claſſibus Paſtoritiis religioſius hodie obſervari velim.

53. Fides quando promittitur, etiam hoſti ſervanda eſt, *c. noli.* 23. *q.* 1. Hoſti, i. e. adverſario cujuſcunque, ſive Religionis, ſive Regionis intuitu. Contradicit Gregorius IX. Pontifex, *c. ult. extra. de hæret.* cujus hæc ibi ſunt verba. *Abſolutos ſe noverint à debito fidelitatis, hominii, & totius obſequii, quicunque manifeſtè prolapſis in hæreſin, aliquo pacto, quacunque firmitate vallato tenebantur adſtricti.* Habet ille perfidiæ ſocium Eugenium IV. Papam, qui Ladiſlao Hungariæ Regi auctor fuit, ut pacem cum Turcis factam violaret, ſed exitu infeliciſſimo *ann.* 1444. *Chron. Carion. lib.* 5. *p.* 846. *& ſeq.* quo de alibi dictum fuſius.

54. Juriſdictionis præventio vel ſola citatione inducitur, *c. gratum.* 20. *extra, de offic. deleg.* Imò litis demum conteſtatione. *c. relatum.* 19. *eod.* unde fabella de Azone, capitulum *gratum* & capit. *relatum.* eum feciſſe vituperatum, eò quod non inſpecto *c. gratum.* litis tantùm conteſtatione juriſdictionem perpetuari ex *c. relatum.* ſtatuerit.

55. Teſtamentum coram tribus vel duobus teſtibus conditum valet, quia ſcriptum, in ore duorum vel trium teſtium ſtare omne verbum. *c. cum eſſes. extra, de teſtam.* cui *capit.* non convenit cum *c. præſul.* 2. *q.* 4. ubi conſtitutum, utne præſul, i. e. Cardinalis Epiſcopus non damnetur, niſi teſtibus 72. Presbyter Cardinalis 44. Si enim idcirco plures quàm duo aut tres teſtes in Teſtamentis exigi non debent, quia jus divinum in ore duorum aut trium collocat omne verbum, *Deut.* XIX. 15. *Matth.* XVIII. 16. Cur Pontifices LXXII. teſtes requirunt ad conveniendum Cardinalem? cur XLIV. ad convincendum Presbyterum? cum Paulo, cujus ſucceſſores ſe jactant, ſufficiant duo aut tres 1. *Tim.* V. 19. vid. Dn. Matthæum *comm. de crimin. p.* 741.

56. Torneamenta, haſtiludia, hoplomachias prohibet Clemens V. Papa. *c. un.*

extra.

extra. de torneam. Permittit Joh. XXII. *extravag. eod.* Limnæ. 6. *de jur. publ. c.* 15. *p.* 171.

57. Non plectitur capite, qui fœtum inanimatum medicamentis abegit. *c. quod verò. c. Moyſes. c. ſicuti.* 32. *quæſt.* 2. cum quibus non admodum concordat *c. conſuluiſti.* 2. *q.* 5. *qui conceptum in utero per abortum delevit, homicida eſt.* nec *c. ſi aliquis extra. de homicid. Qui homini aut mulieri aliquid fecit, vel ad potandum dedit, ut non poſſit generare, aut concipere, vel ſoboles naſci, ut homicida tenetur.* Vide ſuprà *diſput. de publ. judic.*

58. Concupiſcentiam non noſſem peccatum, niſi lex dixiſſet, Non concupiſces. *c. concupiſcentiam. extr. de conſtit.* ex *cap.* 7. *ad Roman. v.* 6. 7. *&* 19. Primus concupiſcentiæ motus ſive affectus inordinatus eſt peccatum. quia eſt ἀνομία. 1. *Ioh.* 3. 4. & præcep.o x. Decalogi prohibitus. Adverſatur *c. penſandum. diſtinct.* 6. quo definitur, eam demum concupiſcentiam eſſe peccatum, quæ cum delectatione eſt conjuncta. Sed quantum huic Canoni ſit deferendum, ex inſcriptione (*palea*) promptum eſt judicatu. adde Ameſium *Bellarmin. enerv. tom.* 4. *lib.* 2. *c.* 3. P. Mart. 2. *locor. comm.* 14. Joh. Calvinum 3. *Inſt.* 3. *ſect.* 12. *& ſeq.* Urſinum *explic. Catechet. quæſt.* CXIII.

Clariſſimorum Virorum teſtimonia de Compilatorum Juris Canonici

Στρεψοδικοπανουργία.

Eraſmus Roterod. in Antibarbarorum libro ſingulari.

GRatianus de quibuſdam quæſtionibus in utramque partem diſputat, & quidem pari copiâ, parique facundia: quod idem olim Gorgiam, & Carneadem feciſſe legimus. Lectori autem, ubi jam longa lectione cerebrum vertigine rotari, & caligere acies cœperit, non multò certior ſurgit, quam Demipho ille Terentianus, qui ex tribus advocatis conſultis, cum unus ſuaſiſſet, alter negaſſet, tertius deliberandum cenſuiſſet, Feciſtis, inquit, probè, incertior ſum nunc multò, quam dudum.

Fran-

Franciſcus Hotomannus in Bruto fulmine Sixti V. ſub tit. Crimen impietatis multiplex, ac primùm de arrogata divinitate.

Et tamen execrata illa Papæ Symmachi blaſphemia paulò poſt in c. multi. Chryſoſtomi verbis coarguitur. Ex quo, & ſexcentis aliis Gratianici decreti locis, de illius libri ſtultitia exiſtimari poteſt. Adde Philipp. Mornæi *Hiſtor. papat. fol.* 78. *& ſeq.*

Joh. Sleidan. lib. 3. de quat. ſum. imper.

Hic videre licet mirabilem quandam in ipſorum ſcriptis varietatem, & inconſtantiam.

Idem eod. libro.

Si faſtus & avaritia & dominandi cupiditas, & literarum inſcitia perſuaſit illis, ut ejuſmodi facerent decreta, ſi ſententiis ipſi variant, nec alii volunt aliorum adſtringi legibus quod pari ſint poteſtate præditi, quæſo, cur te maceras, ut diſtorta & repugnantia componas, & concilies?

Idem ibid.

Quantum fidei ſit ejuſmodi ſcriptis tribuendum, non video, ſic enim inter ſe diſſident, ſic nullo ſunt ordine perſcripta, ut quid ſequendum ſit, intelligi non poſſit.

Joh. Calvin. lib. 4. Inſtit. Chriſt. Relig. cap. 19. Sect. 36.

Mendaces oportuerat eſſe memores. Matrimonium verò Sacramenti titulò commendatum immunditiem poſtea & pollutionem, & carnales ſordes vocare, quam vertiginoſa eſt levitas! quam abſurdum eſt, arcere à Sacramentis Sacerdotes.

Digitized by Google

Theodor. Beza tract. de divort. & repud. p. 138.

Sit autem benedictus Dominus, qui Filii ſui juratos hoſtes, ut olim Madianitas, inter ſe committit.

Cum his egregiam conteſſerationem tenent Innocentius Gentiletus, Senatus Delphinenſis præſes *in Apolog. Eccleſ. reform. in Gall.* Cujacius *in Recit. ad Decretales.* Andr. Oſiander. *in Papa non Papa.* Ægid. Hunnius *in labyrintho Papiſtico.* Wilhelm. Zepperus *in explan. LL. Moſaic. forenſ.* Joh. Henr. Alſtedius *in paratitl. Theolog.* & Conrad. Rittersh. *in differ. Jur. Civ. & Can.*

F I N I S.

E M-

EMBLEMATA TRIBONIANI;

SIVE

Leges à TRIBONIANO interpolatæ, & ad novi juris rationem inflexæ.

Digitized by Google

Digitized by Google

EMBLEMATA TRIBONIANI,

Notata in primâ Digeſtorum parte, quæ Græco vocabulô, πρῶτα, nuncupatur.

Pomponius libr. ſingulari Enchiridii.

Velut erga Deum religio, &c. l. 2. D. de juſtit. & jur.

DEi nomen, cujus in veterum JCtorum reſponſis crebra fit mentio, *h. l. 2. l. 9. §. 3. D. de R. D. l.* 32. §. 4. D. *de recept. arb. l. 3. in fin. l.* 33. D. *de jurejur. l. ſi ſponſus.* 5. §. 12. D. *de donat. int. vir. & ux. l. Titia.* 38. §. 2. D. *de aur. & arg. leg. l. 1. §. 5.* D. *ad l. Falcid. l. 3. in princ.* D. *de jur. fiſc.* ex mente eorundem, ac intentione, ad Jovem videtur ſemper eſſe referendum. Sed Tribonianus gentili hoc vocabulo, Chriſtianæque Religioni contrario, è JCtorum monumentis ſublato, *Dei* verbum repoſuit. Unde, quo loco Ulpianus ſcripſerat, *Si ego detuli, ut per Iovem jurares*, his nempe conceptis verbis: *ſi ſciens fallo; tum me Dieſpiter ſalva urbe, arceque bonis ejiciat, ut ego hunc lapidem*, auctore Sex. Pompejo, & Plauto *in Aulularia* (cujus jurisjurandi formulæ veſtigium relictum eſt *in l. qui juraſſe.* 26. *in princ.* D. *d. t. de jurejur. Ruſſard.* Cujac. 1. *obſ.* 21. Ræɣard. 3. *Varior.* 5.) Tribonianus demtâ voce, *Iovem*, inſerſit Dei nomen *d. l. 3. in fin. de jurejur.* Ulpiani nomine ſuperſcripto: qui Syrus *l. 1. in pr.* D. *de cenſib.* tametſi aliquot ſeculorum hiatu, à nato Chriſto vixerit, ſub Alexandro Severo. *l. 4.* C. *de locat. l. 3.* C. *de accuſat. junct. l. 33. §. 2.* D. *de procur.* gentilem tamen ſuperſtitionem ſecutus, Chriſtianos identidem notat, eoſque injurioſis Impoſtorum & Sacrilegorum titulis traducit. *l. 1. §. 3.* D. *de var. & extr. cognit. l. 13.* D. *de off. præſ. l. generaliter.* 3. §. *fin.* D. *de decurion.* Alciat. 3. *diſpunct.* 8. Duaren. *lib. 1. de Eccleſ. & poteſt. Eccleſiaſt. c. 14.* Baron. *in Martyrolog. ad diem 1. Ianuar.* Mornac. *in d. l.* 13. Imò totis libris de officio Proconſulis eum paſſim obtrectaſſe Chriſtianis Lactantius teſtatur 5. *de juſtit.* 11. his verbis *quin etiam ſceleratiſſimi homicidæ contra pios jura impia condiderunt. Nam & conſtitutiones ſacrilegæ, & diſputationes juriſperitorum leguntur injuſtæ. Domitius de officio Proconſulis libris ſeptem, reſcripta principum nefaria collegit, ut doceret, quibus pœnis affici oporteret eos, qui ſe cultores Dei profiterentur.* Freher. 2. *parerg.* 11. Ut adeo hinc quæ ſacra, quos Sacerdotes Ulpianus intelligat in *l. 1. §. hujus ſtudii.* 2. D. *de juſtit. & jur.* conjectu facile ſit: veterum nempe Romanorum religionem, cultumque deorum, ceremonias variorum ſacrificiorum, auſpicia, extiſpicia, officia ipſorum Pontificum, Sacerdotum, Flaminum; qui velut ſacri quidam Magiſtratus erant, & peculiarem Hierarchiam habebant, civilem politiam in multis repræſentantem. Vid. Ale-

Alexand. *in libr. genial. dier.* Marquard. Freher. 1. *parerg. ult.* Juſtinianum eadem ſacra intellexiſſe Procopius auctor eſt; quem non puduit ſcribere, Juſtinianum, aſſumpto Chriſtiani nominis titulo, veterum Romanorum paganiſmum ſectatum fuiſſe. Sed eum refutat Thomas Rivius *in defenſion. Iuſtiniani adverſus Altmannum.* Falſitatis certè eum convincunt Juſtiniani conſtitutiones de fide, verſæ à Contio *in l. 5. 6. 7. C. de ſumm. Trinit.* nec non S. Sophiæ templum Conſtantinopolitanum, ingens, & mirabile, ſupra cæteras orbis ingenloſas moles; quod in honorem Servatoris noſtri, qui ex Davide, & Salomone, ſecundum carnem natus eſt. *Actor.* 11. 30. veraque & ſola Sophia eſt, extruxit. Moſquæam regiam hodie nuncupant; mutato S. Sophiæ nomine, converſoque ad impuritates Mahumeticas Chriſtianô miniſterio Mornac. *in l. 4. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Pomponius lib. ſingul. Enchiridii.

Poſtea cùm Appius Claudius propoſuiſſet, & ad formam redegiſſet has actiones Gnæus Flavius ſcriba ejus, libertini filius, ſubreptum librum populo tradidit. l. 2. §. poſtea. 7. D. de Orig. Jur.

Pomponius ſcripſerat, *ad formulam redegiſſet has actiones*: pro quo Tribonianus maluit, *ad formam, &c.* ut in definitione interdictorum, *formas, & conceptiones verborum*, pro, *formulas*; quod jam Lege Conſtantini formulæ exoleviſſent. *l.* 1. C. *de formul. ſublat.* Cujac. *in d. l.* 2. quo nomine Conſtantinus laudatur ab Euſebio *lib.* 4. *in ejus vita.* Propriè autem formulæ dicuntur de actionibus, & ſeparantur ab interdictis. Tac. *in Dialog. de Orator. Nam multum intereſt, utrumne de furto, aut formula & interdicto dicendum habeas, an de ambitu comitiorum.* Ulp. *in fragm. tit.* 25. §. 10. *Fideicommiſſa non per formulam petuntur.* Per formulam, id eſt, per actionem: ut formula hypothecaria, & in *tit.* 19. *fragm.* formula communi dividundo, formula familiæ erciſcundæ, & formula finium regundorum. Et apud Apulejum *lib.* 9. *de aſin. aur. Non familiæ erciſcundæ, ſed communi dividundo formulâ dimicabo.* ubi loquitur de adoleſcente deprehenſo à marito in adulterio. Alciat. 10. *parerg.* 6. Denique actio nihil aliud eſt quàm formula. *l. ſi ſervus* 42. D. *de furt.*

Marcianus lib. 1. Inſtitut.

Jure Civili in dominium noſtrum ſervi rediguntur, ſi quis ſe major viginti annis ad pretium participandum venire paſſus eſt. l. 5. §. 1. D. de ſtat. homin.

Marcianus addiderat, *& mulier ex Senatus-Conſulto Claudiano*: quo cautum fuit, ut mulier, quæ, contra domini denuntiationem, ſervo alieno ſe junxiſſet, ejus fieret ancilla, in cujus poteſtate ille ſervus erat. Ulpian. *in fragm. tit.* 11. §. *maxima capitis deminutio.* Tertull. *lib.* 2. *ad uxor.* Nonne, inſuper cenſuerunt, ſervituti vindicandos, qui cum alieno ſervo, poſt dominorum denuntiationem, in conſuetudine perſeverarunt? Quinimo ex ipſo SCto Claudiano, etiam quæ, ignaro domino, ſervo ejus ſe junxiſſet mulier, in ſervitutem redigebatur, teſte Tacito *lib.* 12. *annal.* ubi de rebus geſtis ſub Claudio, *Inter quæ*, inquit, *refertur ad patres, de pœna fœminarum, quæ ſervis conjungerentur: ſtatuiturque, ut ignaro domino, ad id prolapſa in ſervitutem ſui conſenſiſſet, & qui nati eſſent, pro libertis haberentur.* Qui tamen locus Lipſio videtur eſſe mendoſus, itaque ſic juxta Farneſiani Codicis ſcripturam reſtituit: *ut ignaro domino ad id prolapſa, in ſervitute: ſi conſenſiſſet, pro liberta haberetur.* Feli-

Digitized by Google

Feliciter, ſi credimus Cujacio 21. *obſ.* 16. Temerè verò, & citra neceſſitatem, ſi Petro Burgio 1. *Elector.* 8. cui adſtipulor. Quid enim abſurdi hoc habet, ſi dicamus, mulierem in ſervitutem ſui ceu conſentientem, pro ſerva ex eo SCto habitam, conſervata tamen ex ea natis libertate, ut domino ſervi jus patronatus in eos quæratur? Iniquum videbatur, maternam turpitudinem ea macula liberos adſpergere, ut ſolidam eis quoque libertatem interciperet. Nec mirum ſit, ex ancilla libertos naſci, quandoquidem & ex ſerva naſcitur ingenuus *l.* 1. §. 1. D. *de ſuis & legit. hered. l. ult.* C. *ad SC. Orphit.* quod paradoxis juris Cujacius annumerat. *tract.* 7. *ad Africanum, in explicat. l.* 38. §. *qui hominem.* D. *de ſolution.* Cæterum quia SC. Claudianum Juſtinianus ſuſtulit *l. un.* C. *de SC. Claud. toll.* §. 1. *I. de ſucceſſ. ſublat.* Tribonianus illud ſurdâ aure tranſiit in *d. l.* 5. §. 1. D. *de ſtat. hom.* Cujus tamen SCti veſtigium certiſſimum eſt *in L. Lucius.* 27. D. *depoſ.* Cujac. *in l.* 3. C. *de murilegulis lib.* 11. & repetitum fuerat ſub Veſpaſiano: quomodo P. Burgius *d. loc.* interpretatur hunc locum Suetonii, *cap.* 11. *auctor ſenatui fuit, decernendi, ut quæ ſe ſervo alieno junxiſſet, pro ancilla haberetur.* Sicut SC. de donis, & muneribus ſub Claudio factum, repetitum fuit ſub Nerone, ut idem Burgius oſtendit. 1. *Elector.* 18. Aliter Cujac. in *par.* C. *d. t. de SC. Claud. toll.* ubi Suetonium falſitatis arguere videtur.

Paulus lib. 4. Sententiar.

Non ſunt liberi, qui contra formam humani generis, converſo more, procreantur, veluti ſi mulier monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: & ideo inter liberos connumerabitur. l. 14. D. *de ſtat. homin.*

Paulus *lib.* 4. *ſentent. tit.* 9. ita ſcripſerat: *Mulier, ſi monſtroſum aliquid, aut prodigioſum enixa ſit, nihil proficit. Partum autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia aliquatenus videtur effectus, matri prodeſſe placuit.* Loquitur de Senatus-Conſulto Tertulliano; quo mater ingenua, trium liberorum jus habens, libertina, quatuor, ad bona filiorum, inteſtato mortuorum, admittitur *l.* 2. D. *de SC. Tertull.* §. 1. *I. eod.* ad quod trium, vel quatuor liberorum jus conſequendum, monſtroſi vel prodigioſi partus matri nihil conferebant. Paul. *d. loc.* Hoc quia Juſtinianus emendavit *l.* 2. C. *de jur. liberor. &* §. 4. *I. d. t.* Tribonianus ſententiam Pauli *d. tit.* 9. *lib.* 4. *ſent.* ad hunc ſenſum inflexit, ut non ſint juſti liberi, & in poteſtate, qui contra naturam naſcuntur *d. l.* 14. Cui graviter adverſatur *l. quæret.* 135. D. *de Verb. S.* In *l.* 14. monſtroſus, vel prodigioſus partus matri non prodeſt: prodeſt verò *in l.* 135. Cujacius *in ſent. Paul. cit. loc.* ita has *ll.* conciliat, ut in *l.* 14. agatur de SCto Tertulliano, adeoque de lucro captando: *in l.* 135. de *l.* Julia & Papia, proinde de damno vitando; lege Papia, orbas, eorum, quæ in teſtamentis relinquuntur, ſemiſſe mulctante, auctore Nicephoro *lib.* 7. *c.* 47. plus a. favendum his, qui de damno vitando, quàm de lucro captando certant. *l. ult.* §. *fin verò creditores.* 5. C. *de jur. deliber.* Conciliationem hanc amplectitur Pacius 1. *ἐναντιοφανῶν.* 25. ſuppreſſo nomine Cujacii: vellicat verò Merillius 1. *obſerv.* 33. haut temerè. In utraque enim lege quæritur, an hujuſmodi partus profit ad jus liberorum. Rationes *l.* 135. arguunt, jus liberorum utrobique cuſtodiendum, tam in SC. Tertulliano, quàm L. Papia. Ratio v. *l.* 14. (*non ſunt liberi*) jus liberorum omnimodò excludit. Ex mente Juſtiniani monſtroſi partus proſunt matri: non quia ſunt liberi, ſed quia mater enixa eſt. *d. l.* 2.

Cajus

Digitized by Google

Cajus lib. 1. Inſtitution.

Adoptio duobus modis fit: aut principis auctoritate, aut Magiſtratus imperio. l. 2. in princ. D. *de adoption.*

Non modò liberâ adhuc Republicâ, verum eâ quoque occupatâ ab Imperatoribus, Arrogatio fiebat per populum, (qui etiam ſub principibus aliquot leges tulit, Papiam Poppæam, Æliam Sentiam, Fuſiam Caniniam. Confer. *l.* 9 D. *de ll.* Hotom. *in Epit.* D. *de conſtit. princ. n.* 2.) ævô Juliani. Aul. Gell. 5. *Noct. Attic.* 19. Ulpiani 1. *fragment. tit.* 8. §. *adoptio.* utique & Caji, qui Juliano fuit σύγχρονος. Sed quia principali Reſcripto Arrogatio poſtea fieri cœpit. *l.* 2. *in fin.* C. *h. t.* Tribonianus, verbis Caji immutatis, pro *aut per populum*, repoſuit, *aut principis auctoritate.* Giphan. *in d. l.* 2. Dicta eſt Arrogatio, quia & is qui adoptat, rogatur, id eſt, interrogatur, an velit eum, quem adoptat, juſtum ſibi filium eſſe, & is qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, *d. l.* 2. D. *h. t.* quæ eſt certior Arrogationis etymologia, quàm à populi rogatione ſive lege Curiatâ. Cicer. pro domo ſua: *Te eſſe interrogatum, auctor ne eſſes, ut in te P. Fontejus vitæ necisque poteſtatem haberet, ut in filio.* Diſſ. Alciat. 9. *parerg.* 5. *Sigon.* 1. *de antiq. jur. Civ. Rom.* 10. Non tamen interrogatio, quæ in arrogatione intervenit, ſtipulatio eſt. Cujac. 9. *Obſ.* 37. *in princ.* ubi diſputat contra Fornerium; ſed ita, ut non immeritò dubitare poſſe, candidè ne cum eo agatur.

Ulpianus lib. 68. ad Edictum.

Quod ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, etſi Deo non ſit conſecratum. l. 9. §. 3. *D. de R. D.*

Scripſerat Ulpianus, *etſi Iovi non ſit conſecratum.* quod Tribonianus reformavit. vid. ſupra *ad l. 2. D. de l. & l.* Quod argumento eſt, Tribonianum non fuiſſe gentilem, atheum; quo nomine vulgò traducitur.

Ulpian. lib. 2. de Cenſibus.

Senatores accipiendum eſt eos, qui à patriciis & conſulibus, uſque ad omnes illuſtres viros deſcendunt: quia & hi ſoli in ſenatu ſententiam dicere poſſunt. l. ult. §. 1. D. *de Senator.*

A manu Triboniani hæc verba ſunt, falſo nomine Ulpiani ſuperſcripto: quia dignitates illuſtrium, & ſuperilluſtrium, ſpectabilium, & clariſſimorum, ſub ultimis demum Imperatoribus Conſtantinopolitanis, ſub quibus Ulpianum non vixiſſe eruditus nemo neſcit, cœperunt. Olim Senatorum alii erant Patricii: alii Conſcripti, alii Pedarii. Feneſtell. *de Magiſtrat. c.* 1. Aul. Gell. 3. *Noct. Attic.* 18. *Sigon.* 2. *de antiq. jur. Civ. Rom.* 2. *Pithœ.* 2. *adverſar. ſubſeciv.* 7. Hodie ſunt Illuſtres, Spectabiles, Clariſſimi. *l.* 3. §. *ult.* C. *de ſilentiar. lib.* 12. *l.* 2. C. *de tutorib. Illuſtrium. l. pen.* C. *de dignit. lib.* 12. *l.* 2. §. 2. C. *de his qui ven. æt. imp. N.* 62. quæ inter Senatores primum nominat præfectum urbi: Eum ſequuntur patricii, conſules, conſulares, præfecti prætorio, magiſtri militum, & cæteri viri illuſtres: & hoc ordine his ſolis jus eſt ſententiæ dicendæ in Senatu. Cujac. in *l.* 1. C. *d. t. de dignit.* & in expoſit. *d. N.* 62. Senator ergo noſtro jure definitur is, qui à principe illuſtrem, majoremque aliquam dignitatem adeptus ſententiæ in ſenatu dicendæ jus obtinet: cùm olim ſenatores privati eſſent, neque honores ullos gererent. *l. relegatorum.* 7. §. 21. D. *de interdict. & releg.* Extra Senatum ſunt adhuc aliæ dignitates, veluti Equeſtris *l. un.* C. *de equeſt. dignit. lib.* 12. Perfectiſſimatus. *l. un.* C. *de perfectiſſimat. dignit. lib.* 12. Egregiatus *l.* 5. C. *Theodoſ. de murileg. l.* 1. C. *Theod. de honorar. codic.* Lactant. *lib.* 5. *c.* 15. *Nemo egre-*

egregius, niſi qui bonus, & innocens fuerit: Nemo Clariſſimus, niſi qui opera miſericordiæ largiter fecerit. Nemo perfectiſſimus, niſi qui omnes gradus virtutis impleverit. Duar. 2. *diſput. anniv.* 1. Alc. 3. *diſpunct.* 4.

Obiter. Priſci aliquando ita ſunt locuti, *Senatores accipiendum eſt.* d. l. ult. §. 1. *Socium accipiendum eſt.* l. 16. D. de re judic. *Exceptionem denegandum eſt.* l. 19. C. de novation. *Iuliani ſententiam ſequendum eſt.* l. 12. §. 2. D. de capr. & poſtlim. rev. quod imitatus Cujacius ſcripſit. 17. *Obſ.* 5. *in fin. vulgarem ſcripturam ſequendum eſt.* Varro *de re ruſtic. Canes cum dignitate acres, & paucos habendum.* Lucret. lib. 1. *Æternas quoniam pœnas in morte timendum.* Similes locutiones obſervavit P. Pithœus *in not. ad tit.* 14. *Collat. LL. Moſaic. & Roman.* ex l. 1. §. initio. 4. D. de offic. præf. urb. *egreſſum eſt præfecti urbi notionem.* ex l. 19. §. 1. D. de negot. geſt. *à capite rationem reddendum.* ex l. 45. ſub fin. D. ſol. matrim. *permittendum eſt nepti utilem actionem.* Unde & in l. 4. §. *non omnis.* 8. *D. de re milit.* ſic legere mavult: *Nec tamen facile indulgendum eſt extra ordinem judicationem, his, qui negotium antè habuerunt: ſed ſi in tranſactionem res recidit, indulgendum eſt.* Nemo mihi ſuccenſeat, ſi rebus immiſceam, quæ ad Grammaticam pertinent. Idem enim & JCti fecerunt *l.* 1. D. *Depoſ.* & Imperatores. *l.* 3. *&* 4. *C. de V. S.*

Ulpianus lib. 5. ad Edictum.

In eum, qui adverſus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. l. pen. D. de in jus Voc.

Modeſtin. lib. 1. de pœn.

Si ſine veniâ edicti impetratâ, libertus patronum in jus vocaverit, ex querela patroni ſupra dictam pœnam, id eſt, quinquaginta aureos dat l. ult. D. eod.

Ulpianus ſcripſerat, *quinquaginta millium ſeſtertiorum.* Et Modeſtinus, *quinquaginta milliâ ſeſtertiorum.* Non enim aureis, ſed ſeſtertiis olim res omnis agebatur. *tit.* 4. *Collationis legum Moſaicarum, & Romanar.* (inſtitutæ à Licinio Rufino JCto, ſi fidem Cujacio 13. *Obſ.* 10. *&* 14. *Obſ.* 4. vel à Judæo quodam, ut ſuſpicatur Freherus 1. *parerg.* 9. Extat inter opera Pithœi.) *l. lege.* 25. §. *ult.* D. *ad SC. Sillan.* ubi ob apertas tabulas, ante quæſtionem familiæ de teſtatoris cæde, popularis pœna in centum aureos extendi dicitur; quam in centum millia ſeſtertiorum fuiſſe, liquet ex his Pauli verbis *in ſententiis lib.* 3. *Hereditas à fiſco ut indignis aufertur, his primum, qui cùm interfectus eſſet teſtator, apertis tabulis teſtamenti, vel ab inteſtato adierunt hereditatem, bonorumque poſſeſſionem acceperunt: amplius his & in centum millia ſeſtertiorum pœna irrogatur: nec refert, à quibus paterfam. nec quemadmodum occideretur.* Quæ Pauli verba quod nondum eſſent pervulgata, Cujacius propoſuit in *l. ſi quis affirmavit.* 9. *in fin.* D. *de dol. mal.* Conſtat præterea, eum cenſum dictum fuiſſe olim, qui centum millia ſeſtertium poſſideret, ut in L. Papia. *d.* 2. *&* 3. *I. de ſucceſſ. libert.* & L. Voconia, Dio. *lib.* 56. Fac. *l. Mævia.* 49. *in princ.* D. *ſol. matrim.* Tac. II. *annal.* Primus Juſtinianus, ut in L. Papia: ſic ubique, etiam videlicet in pœnis æſtimandis, mille ſeſtertios uno ſui temporis aureo definivit; *d.* §. 3. ad quam aurei æſtimationem Juſtinianeam inflexæ ſunt leges Pandectarum, in quibus aureorum fit mentio, ut *d. l. pen. d. l. ult. l.* 11. D. *de dol. mal. d. l.* 25. §. *ult. ad SC. Sillan. l.* 7. *in princ.* D. *de jurisd. l.* 1. *in princ. &* §. 5. D. *de his qui effud. vel dejec. l.* 10. D. *de accuſ. l.* 1. §. 1. D. *ad l. Iul. de ambit. l.* 1. §. 12. D. *de extraord. cognit.* Cujac *in d. l. ſi quis affirmavit.* 9. *&* 19. *obſ.* 31. Diſſ. Hotoman. *in Diſput. de aureo Iuſtinianeo.*

Cæterum Solidus idem eſt cum aureo. *d. l. penult. junct.* §. *ult. l. de pœn. tem. litig. l.* 5. §. 6. D. *de his qui effud. junct.* §. 2. *Inſt. de oblig. quæ quaſ. ex del. naſc.* Cujac. *d. loc.* quem, reductione ad noſtram monetam facta, plerique accipiunt pro aureo Hungarico. Mynſing. *ad* §. 5. *I. d. Attil. tut.* Weſembec. *in par.* D. *de furt. n.* 15. Idem *in addition. ad Schneidew. tit.* 1. *de donat. quæſt. quæ requirantur. n.* 24. Moller. 1. *ſemeſtr.* 37. quorum ſententiam amplectitur Suprema Friſiæ Curia, teſte Sand. 5. *Deciſ.* 1. *defin.* 3. *in fin.*

Ulpian. lib. 4. ad Edictum.

Quod ferè noviſſima parte pactorum ita ſolet inſeri, Rogavit Titius, Spopondit Mævius; hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. Ideoque ex ſtipulatu naſcitur actio: niſi contrarium ſpecialiter approbetur, quod non animo ſtipulantium hoc factum eſt, ſed paciſcentium. l. 7. §. 12. *D. de pact.*

Totum hunc verſiculum, *Niſi contrarium ſpecialiter, &c.* adulterinum eſſe Hotomannus obſervat. 7. *obſ.* 3. cujus verba non pigrabor adſcribere: A Triboniano, inquit, totum hunc verſum ſubjectum eſſe arbitror, cùm Ulpiani ſententiam ſuo more, ad novi ſui juris normam inflecteret. Nam certè apud antiquos, nemini unquam in mentem veniſſe arbitror, illam verborum formulam, Rogavit Titius, Spopondit Mævius: ad pactiones nudas referre: cùm ea conſtaret, ad ſolam ſtipulationem contrahendam pertinere. *l. lecta.* 40. D. *de reb. cred. l.* 121. *in princ. l.* 122. §. *Flavius.* 2. D. *de V. O. l.* 8. *l.* 11. §. 2. D. *de duob. reis. l.* 18. §. 1. D. *de acceptil.* adeo, ut etiamſi ſimpliciter in inſtrumento ſcriptum fuiſſet, promiſiſſe aliquem, perinde haberetur, quaſi ſtipulatione præcedente reſponſum fuiſſet. Paul. 5. *ſent.* 7. §. 17. *Inſt. de inutil. ſtipulat. l.* 134. §. *ultim. D. de V. O.* Sed jure novo per Leonis conſtitutionem inductum eſt, ut non ex verborum formulis, ſed ex mente & animo pronuntiantium ſtipulationes interpoſitæ cenſeantur. *l.* 10. C. *de contrah. ſtipul.* §. 2. *Inſt. de V. O.* §. 13. *Inſt. de inutil. ſtipulat.* Quibus ex locis facile intelligitur, novo iſto jure, quamvis ſolennia ſtipulationis verba pronuntiata ſint, tamen non aliter ſtipulationem contractam cenſeri, quàm ſi ſtipulationis contrahendæ cauſa, illa verborum conceptio pronuntiata fuerit. Huc accedit, quod Juſtinianus *in l.* 4. §. *ult.* C. *de recept. arb.* dilucidè teſtatur, conſueta ſtipulationum verba & ſubtilem, imo magis ſupervacaneam obſervationem, ab aula, id eſt: à foro, communi conſuetudine receſſiſſe. Quæ cum ita ſint, perſpicuum eſt, quamvis Imperatorum, & Pragmaticorum Græcorum inſtituto, Stipulandi & Spondendi verba, etiam ad pactorum nudorum ſignificationem abuſione tranſlata ſint, tamen Ulpiani ætate ſuam illis ſedem in ſolemnium tantùm verborum obligationibus contrahendis, conſervatam fuiſſe.

Ulpian. lib. 8. ad Edictum.

Parentes & liberi utriuſque ſexus, nec non & cæteri agnati, vel cognati, ſecundum pietatis rationem, & animi ſui patientiam, prout quiſque voluerit, lugendi ſunt. Qui autem eos non eluxit, non notatur infamiâ. l. 23. *D. de his qui not. infam.*

Tribonianus Ulpiani hoc reſponſum interpolavit, & finxit arbitratu ſuo, morem ſui temporis ſecutus. Nec enim de lugendis parentibus, aut liberis, aut cognatis Ulpianus aliud, quàm Paulus ſcripſerat, qui in *ſententiis ſcripſerat*, parentes, & filios majores ſex annis, anno eſſe lugendos: minores, menſe: cognatos proximioris gradus, octo menſibus: mari-

maritum, decem; & eum qui non impleſſet tempus luctus, infamium numero haberi. Quæ luctus definitio cùm ætate Triboniani non obſervaretur, in arbitrio, & pietate cujuſque poſuit modum luctus parentum, aut cognatorum, remiſſa infamiæ pœna. Cujac. 21. *obſ.* 12. In marito lugendo non idem arbitrium mulieri Tribonianus dedit: quia tantum abeſt, ut poſteriores leges aut mores luctum ejus minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menſes decem; quod olim legitimum erat tempus luctus, & pro anno accipiebatur. Senec. *in libr. de conſolatione. Majores*, inquit, *decem menſium ſpatium lugentibus viros dederunt.* Idem *lib.* 8. *epiſtol. Annum fœminis ad lugendum conſtituere majores.* quod ad Cannenſem uſque cladem conſtantiſſimè obſervatum fuiſſe Rævardus 1. *var. ult.* probat ex Feſto *lib.* 7. *de Verb. ſignif.* Valer. Maxim. *lib.* 1. & Livio *lib.* 22. poſt quam inductum, ne amplius XXX. diebus maritus lugeretur. Hodie lege Theodoſii luctui peragendo præfinitus eſt annus integer XII. menſium. *l.* 2. C. *de ſecund. nupt.* Ratio hujus luctus eſt, ne quis de prole dubitet, διὰ τὴν τῆς γονῆς ἀδηλίαν, *l. ſancimus.* 53. §. 3. *verſic. non audente muliere.* C. *de Epiſc. & Cl. l.* 8. §. 4. *in fin.* C. *de repud.* Cujac. *d. loc.* Sed etſi intra annum mulier peperit, elugere debet virum: niſi luctu ſit indignus, ut ſi damnatus ſit perduellionis. *l.* 11. §. 1. & 3. D. *de his qui not. infam.* Poſt partum, ἐν τῷ πένθει alii non poteſt nubere: ἐν τῷ πενθίμῳ poteſt. Harmenop. *lib.* 4. *tit.* 6. πένθος eſt virorum luctu dignorum: πένθιμος indignorum. Cujac. *in præſcript. temp. cap.* 20. Jure Canonico uxor maritum elugere non tenetur. *c. pen. extr. de ſecund. nupt.* Cui probando Papa Urbanus III. adducit. *c.* 7. *ad Rom. verſ.* 2. 3. & 1. *ad Corinth.* 7. *verſ.* 39. Sed abutitur dicto Apoſtoli. Nam *in Domino nubere* ibi eſt, nubere μετὰ σωφροσύνης καὶ κοσμιότητος, ſobrie, & decenter. Jac. Curt. *tom.* 1. *conject. lib.* 3. *c.* 9.

Paulus lib. 1. Manualium.

Per procuratorem non ſemper acquirimus actiones. l. 72. *D. de procurator.*

A manu Triboniani ſunt verba, *non ſemper*: ut oſtendam ad *tu.* D. *de pign. act.* Interim vide Giphan. *in l.* 5. C. *de contrah. ſtipul.*

Paulus lib. 1. Sentent.

Actio negotiorum geſtorum illi datur, cujus intereſt, hoc judicio experiri. Nec refert, directâ quis, an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non obſervatur, hæc ſubtilitas ſupervacua eſt: maximè cùm utraque actio ejuſdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum, l. 47. D. *de negot. geſt.*

Judicium, ſive actio ordinaria dicebatur olim, cùm præviâ cauſæ conjectione, prætor, formulâ agendi ab eo impetratâ, litigantes amandabat ad judicem pedaneum, ſic dictum *l.* 3. §. 1. D. *ſi quis eum qui in jus voc. vi exem. l.* 1. §. 6. D. *de poſtuland. l.* 4. D. *de tutor. & curat. l.* 38. §. 10. D. *de pœn. tit.* C. *de pedan. judicib.* quòd de plano, recto quaſi poplite, ac fortuito, vivoque in ceſpite judicaret. Heſychio χαμαιδικαστὰς, & διαιτητὰς κληρωτὸς, judex ſortitò, è numero ſelectorum electus. *Cujac.* 21. *Obſ.* 31. P. Faber. *in l.* 1. *D. de R. I.* Mornac. *in l.* 9. §. 3. D. *de offic. proconſ.* Extraordinaria autem actio vocabatur, cùm ipſe prætor, ſine ſolemnibus formulis, nulloque dato judice, extra ordinem, levato quaſi velo, cognoſcebat, ſi videlicet favor cauſæ, aut neceſſitas id expoſceret. *l.* 53. §. *inter venditorem.* D. *de act. empt. l.* 1. D. *de extraord. cogn.* Hinc judicare, & jus dicere diſtinguuntur.

tit. C. *ne quis in ſua cauſ. judic. vel jus dic.* judicat judex datus: jus dicit magiſtratus. *l.* 26. §. *ait prætor.* 4. D. *ex quib. cauſ. maj.* Cujus diſtinctionis ope in concordiam adducuntur *l.* 10. D. *de jurisd.* & *l.* 77. D. *de judic.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 10. Quibus conſequens eſt, perabſurdam eſſe opinionem Eguin. Baronis, tum demum prætorem propriè jus dixiſſe, quando ipſe judicavit; non autem quando judicem dedit: id quod ſolidè confutant Anton. Govean. *lib.* 1. *adv. Baron. n.* 7. & 10. & Duaren. *in Apologia.* De actione negotiorum geſtorum jam quæritur, fuerit ne ordinaria, an extraordinaria: hoc eſt, An tempore Pauli JCti ſuper actione negot. geſtor. Judex datus fuerit, an verò ipſe prætor deſuper cognoſcere conſueverit? Et certe Ordinarium fuiſſe hoc judicium, ut pleraque omnia judicia, ex Edicti verbis intelligitur, quæ ita ſunt concepta: *Si quis negotia alterius geſſerit, judicium eo nomine dabo. l.* 3. *in princ.* D. *de neg. geſt.* ſecus atque in edicto de minoribus in integrum reſtituendis *l.* 1. §. 1. D. *de minor. Uti quæque res erit, animadvertam*: ait prætor. Hodie, ſublatis formulis, earumque impetrationibus, aliiſque ſolennibus. *l.* 1. & 2. C. *de formul. ſublat*, & ſimul ipſa judicis datione ſublatâ. *l.* 2. C. *de pedan. judic.* omnia judicia extraordinaria eſſe cœperunt. §. *ult. I. de Interdict.* quò Tribonianum in *d. l.* 47. reſpexiſſe ſi quis neget, demonſtrat, ſe Tribonianeæ exiſtimationis, quàm veritatis ſtudioſiorem eſſe. A. Fab. 4. *conjectur.* 7. Giphan. *in prolegom. lib.* 8. *Cod. p.* 292. Diſſ. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 10. *th.* 5. *lit. a.* & *vol.* 2. *Diſp.* 25 *th.* 1. *lit. b.* & *c.* Aliter Cujac. 15. *Obſ.* 11. *in princ.* & *in par.* C. *d. t. de form. ſubl.* Quod porrò *in d. l.* 47. dicitur, nihil referre, directâ quis an utili actione negotior. geſtor agat, id ratione effectus, & poteſtatis, ibidem rectè defenditur: quod nempe utraque actione idem conſequatur actor. Nam alioquin inter τὸ ὂν & τὸ ποῖον, inter rem, & modum rei diſtinguendum. Confer. *l.* 112. *D. de R. I. tit.* D. *quar. rer. act. non dat.* ubi Cujac. §. *pen. I. quod cum eo qui in al. pot. junct. l.* 40. D. *de condict. indeb. c.* 4. *I. de exception. junct. l.* 7. D. *de jurejur. l. quia.* 40. *D. de R. V. l.* 1. §. *hæc verba.* 5. *in fin.* D. *ne vis fiat. l. creditores.* 10. *D. de V. S.*

Paul. lib. 11. ad Edictum.

Id eſt, usque ad duos aureos. l. 10. *D. de dol. mal.*

Modicam ſummam, ob quam datur actio de dolo, Paulus interpretatur duorum aureorum. Scripſerat Paulus, *usque ad duo millia ſeſtertiorum.* Cur Tribonianus eam ſcripturam immutarit, anteverti dicere ad *l. pen.* & *ult. ſupr. de in jus voc.* Hoc addo ὡς ἐν παρόδῳ, egregiè operam ludere Zaſium, qui *d. l.* 10. eò detorquet, ut probet, actionem furti pro re minimâ non competere: quâ de cauſa alii eum ſatis & ſuper defricuerunt.

Cajus lib. 4. ad Edict. Provinciale.

Adverſus eos quoque reſtitutio præſtanda eſt, quorum de dolo agere non permittitur: niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint. l. 27. §. *ult. D. de minor.*

Reſtitutio in integrum, quæ fit cognitione prætoriâ, ex tertiâ parte, id eſt, beneficio ætatis, non præſtatur adverſus parentes, vel patronos, quaſi in liberorum vel libertorum rebus non ritè verſatos. *l. ult.* C. *qui* & *adverſ. quos in integr. reſtit. non.* quæ una eſt ex quinquaginta Deciſionibus Juſtiniani. Duar. *in d. l. ult.* Merill. *in libr. de* 50. *Deciſ. Juſtin.* Olim præſtabatur, ut indicat

Digitized by Google

cat *d. l.* 27. ad quam tamen ex Juſtiniani lege Tribonianus addidit hæc verba, *niſi quædam perſonæ ſpeciali lege exceptæ ſint.* Excepti enim ſunt parentes & patroni, *d. l. ult.* Cujac. *in l. non debet.* 11. D. *de dol. mal.* *A.* dicta *l. ult.* excipiendus eſt caſus ſecundarum nuptiarum. Matres qui tutelam, aut curam filiorum geſſerunt, anecloglſtæ ſunt, ſive immunes à redditione rationum, & non poſſunt adverſus eas liberi petere in integrum reſtitutionem, niſi illæ tranſierint ad ſecundas nuptias. *N.* 155. *in princ.* & *c.* 1. ubi Cujacius. Tentari poteſt, poſt *d. l. ult.* nec ex cauſa metus, in integrum reſtitutionem adverſus parentes præſtandam, quin nec actioni in factum de dolo, quæ dabatur olim *d. l. non debet.* 11. §. 1. *in fin.* hodie locum eſſe. Ex cauſa abſentiæ autem filium contra patrem reſtitui, communis eſt Dd. ſententia, quam refert, & ſequitur Gabriel Mudæus *in d. l. ult.* Quin etiam in terminis doli commiſſi, vel metus à parente, vel patrono illati, non repugnabo, filio, libertove ſuccurrendum, implorato officio judicis: ne ex ſua calliditate lucrum vel impunitatem pater vel patronus ferat.

Paulus lib. 11. ad Edictum.

Ex novis autem legibus & hereditates, & tutelæ plerumque ſic deferuntur, ut perſonæ naturaliter deſignentur. l. 7. in princ. verſic. ex novis. D. *de cap. min.*

De hoc verſic. audiamus Hottomannum. 3. *obſ.* 9. Tandem aliquando, inquit, confido, me hujus legis ænigma diſſolviſſe, quod Tribonianus malè ubique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat. Nam in contextum Pauli verborum, emblema de ſuo inſervit; quod animadverſum facile omnes tenebras diſcutiet. Emblema autem eſt in illo verſu: *ex novis legibus, &c.* Quod enim de tutelis dixit, falſo ac temerè Paulo JCto attribuit. Nam ex novo Anaſtaſii, & Juſtiniani jure ſumptum eſt: quorum ille conſtituit, ut quemadmodum imperio ſuo frater emancipatus ad legitimam fratris, & ſororis hereditatem admittebatur, eodem etiam modo ad legitimam eorum, & liberorum eorum tutelam vocaretur. *l. pen.* C. *de curat. fur.* Hic autem, ut quæ perſonæ ex jure cognationis ad legitimas ſucceſſiones imperio ſuo admiſſæ fuerant, eædem etiam ad tutelas vocarentur. *l. ult.* §. *pen.* C. *de legit. hered.* At Pauli ætate nullæ iſtiuſmodi tutelæ fuerunt, quæ cognationis jure deferrentur. *l.* 2. D. *de legit. tut. l.* 2. C. *eod.* Neque ad fiduciarias, quæ patribus, aut fratribus, aut patruis emancipati deferebantur, referri hoc poteſt: de quibus agitur in *l.* 4. D. *de legit. tutor.* & *tit. Inſt. de fiduc. tut.* Primùm quoniam non de impuberis emancipatione hic agitur, ut in *d. l.* 2. ſed nominatim de ejus, cui tutela deferebatur. Deinde, quoniam hic agitur, non tantum de capitis minutione, quæ ante tutelam delatam contigit, verum etiam poſt ipſam delatam, & ſuſceptam.

Ulpianus lib. 77. ad Edictum.

Si feriatis diebus, cogente prætore, arbiter dicat ſententiam, & petatur, ex compromiſſo, pœna, exceptionem locum non habere conſtat: niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta, l. 36. D. de recept. arbit.

Horomannus vir ingenii probi, & recti, teſte Cujacio *in not. ad Ulpian. tit.* 22. *cis fin.* exiſtimat, totum hunc verſum ad Ulpiani ſententiam à Triboniano additum fuiſſe: *niſi alia lege eadem dies feriata, in qua ſententia dicta, eſt excepta:* quem-

quem 8. *obſ.* 16. *in princ.* affirmare audet, ſumptum eſſe ex Valentini conſtitutione *in l. omnes dies.* 7. C. *de feriis.* ubi ſic loquitur: *In eadem obſervatione numeramus & dies ſolis, quos Dominicos ritè dixere majores, qui repetito in ſe calculo revolvuntur: in quibus parem neceſſe eſt habere reverentiam: ut nec apud ipſos arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel ſponte electos, ulla ſit cognitio jurgiorum.* Diebus igitur feriatis, juſſu prætoris, arbiter ſententiam dicere poteſt. *d. l.* 36. quam Gloſſa intelligit de diebus meſſium, & vindemiarum. Meſſis cauſa forum mutum eſt à judiciis, à die octavo Kalèndarum Julii, uſque ad Kalendas Auguſti. Vindemiæ gratia forum clauditur, à die decimo Kalendarum Septembris, uſque ad Idus Octobres. *l.* 2. C. *d. t.* qui menſes deputantur æſtivis fervoribus mitigandis, & autumni fœtibus decerpendis: quomodo in *d. l.* 7. Cujacius legit: ut illo verſu Aſclepiadis: *Et autumnali redolet vindemia fœtu.*

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in ſecunda Digeſtor. parte.

Ulpianus lib. 2. ad Edictum.

In omnibus autem, in quibus proletatur admonitio, hoc procedere ſine temporali damno creditorum oportet. l. 2. §. penultim. D. de judic.

CUjacius in *l.* 1. C. *de dignit. lib.* 12. Tribonianum hunc §. ex novo jure, falſo veteris Juriſconſulti nomine ſuperſcripto, de ſuo adſcripſiſſe affirmat. Unde autem & ex qua parte juris novi ſit petitus, non dicit. Sumptus verò videtur eſſe ex *l. fin.* in *fin.* C. *qui bon. ced. poſſ.* Debitori induciis anni, vel biennii, aut quinquennii (Gall. *lettres de reſpit*, literis reſpirationis. Ant. Fab. 25. *error. pragmat.* 3. Germanicè, Anſtandts Brieffe.) indultis, præſcriptio temporalis contra creditores non currit. Intermedio tempore actiones non peribunt; cum illud benignè indultum ſit debitori, differendæ ſolutionis gratia, ut interim res ſuas procuret. Fr. Raguell. in *d. l. fin.* Quæ dilatio, & quaſi juſtitium ſolvendi æris alieni, Græcis dicitur ἀνακωχὴ, ὑπερημερία, προθεσμία. De quibus induciis ſunt qui putent exaudiendam eſſe. *l. quoties.* 2. C. *de precib. Imper. off.* Malè. Senſus legis eſt: præſcriptionem moratoriam, id eſt, dilatoriam, à principe remitti poſſe: peremptoriam remitti non poſſe. Cujac. 2. *obſerv.* 10. Giphan. *in d. l.* 2.

Ulpianus lib. 1. de Offic. Conſulis.

Si judex, cui certa tempora præſtituta erant, deceſſerit, & alius in locum ejus datus fuerit, tanta ex integro tempora in perſona ejus præſtituta intelligimus: quamvis magiſtratus nominatim hoc in ſequentis donationem non expreſſerit: ita tamen, ut legitimum tempus non excedant. l. 32. *D. de judic.*

Tempus intra quod judicia peragenda ſunt, hodie in cauſis criminalibus eſt biennium; in civilibus triennium eſt. *l. properandum.* 13. §. 1. C. *de judic.* Cujac. 1. *obſ.* 8. & 17. *obſ.* 23. Et hoc triennii tempus ex ſententia *d. l.* 13. appellatur legitimum *in d. l.* 32. D. *de judic.* Giphan. *in d. l.* 13. §. *ſin autem.* 8. *verſic. ſin autem in medio triennii.* Raguell. *ad eand. l.* 13. Donell. 26. *commentar.* 1. Sicut *in l.* 3. D. *de uſucap. transform.* ſcripſit, *temporis lege definiti.* Olim civiles cauſæ nullo certo ſpatio fuerunt circumſcriptæ. Giphan. *in d. l.* 13. *p.* 140. Diſſ. Rævard. 4. *varior.* 14. aſſerens, etiam ante Juſtinianum finiendis action. civilibus

libus inſtitutis, triennium fuiſſe præſtitutum; motus auctoritate Sidonii Apollinaris *lib.* 8. cujus hæc recitat verba: *per ipſum ferè tempus, ut decemviraliter loquar, lex de præſcriptione triennii fuerat proquiritata: cujus peremptoriis abolita rubricis lis omnis in ſextum tracta quinquennium terminabatur.* Sed quis non videt, Sidonium minimè loqui de termino judicii, ſive inſtantiæ, id eſt, agitationis judicii, quæ fit à litis conteſtatione, uſque ad ſententiam, ſed de tempore movendæ actioni præſtituto? Loquitur de præſcriptione, non triennii, ſed *tricennii*: ſic enim legendum eſſe ſequentia efflagitant. Nam quid *in ſextum quinquennium* aliud eſt, quàm in tricennium, non triennium? Intelligit ergo Sidonius Novellam Theodoſii & Valentiniani *de præſcript.* 30. *annor.* Cujac. *in not. priorib. ad princ. tit. Inſt. de perpet. & tempor. action.* & 2. *obſ.* 24. Praxin forenſem quod attinet, neque cauſas civiles triennio, neque criminales biennio terminare neceſſe eſt. Conſtitutio *d. l. properandum.* 13. prorſus obſolevit. Mynſ. 2. *obſ.* 48. Gail. 1. *obſ.* 141. Giph *in d. l.* 13.

Ulpianus lib. 15. ad Edictum.

Sed in propoſita quæſtione tribus viſionibus relatis, una prima, deinde alia, poſſe dici, totum quod ſupereſt, reſtituere eum debere, &c. l. 25. §. 15. *D. de heredit. petit.*

Viſionibus, id eſt, caſibus, ſpeciebus, thematis, quæſtionibus. *l.* 8. §. 2. D. *ad SC. Vel. l.* 29. §. 5. D. *Mand. l.* 25. §. 3. D. *de probat.* Hotomann. *in comment. verbor. jur. verb. viſio.* In hac autem notione hoc verbum, *viſionum*, inolevit ætate Juſtiniani. *l.* 2. §. *ſi quid autem.* 13. C. *de vet. jur. enucl.* §. 14. *tit. de confirm. Digeſtor.* Græca conſtitutio θεωρίας vocat. Ubicunque igitur in Digeſtis repetitur, ſanè à manu Triboniani eſt. Cujac. 21. *obſ.* 26. Num in eodem ſignificatu hoc verbum etiam à Tertulliano uſurpetur *c.* 3. *de anima. prout*, inquit ibi, *ſcripturæ leguntur, aut Pſalmi canuntur, aut adlocutiones proferuntur, aut petitiones delegantur, ita inde materia viſionibus ſubminiſtrantur.* alii viderint.

Tit. 3. lib. 6. Digeſtor.

Si ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur.

Hæc inſcriptio, ut & *l. ſciendum.* 15. §. 1. *verſ. ſed & qui vectigalem.* D. *qui ſatiſd. cog.* redolet manum Triboniani. Nam etſi Byzantiis veteribus Emphyteuſeon originem Ariſtoteles 2. *Oecon.* tribuere videatur, tamen Zenoni Imp. debemus, ut emphyteuſis pro diſtincto, proprio, & ſpeciali contractu habeatur. *l.* 1. C. *de jur. emphyt.* ibi, *definitionem habere propriam.* §. *adeo.* 3. *Inſt. de locat. conduct.* quo Tribonianus in Rubrica illa componendâ reſpexit. Haut abſimiliter ad Rubric. Dig. *de Interdictis*, appinxit hæc verba, *ſive de extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt*: quæ petita ſunt ex §. *ultim. Inſt. eod. & l. ult.* C. *eod.* Nolim tamen propterea affirmare, iſtum contractum eſſe Juris Civilis, & quandam creaturam Zenonis, contra quam Græci ſcripſerunt ad *l. ex hoc jure.* 5. *D. de I. & I.* ubi dum *l.* ait, quaſdam obligationes eſſe Juris Civilis, exemplum ponunt in Stipulatione, & Emphyteuſi: quos refellit *d.* §. *adeo.* 3. Sed ſi ager vectigalis hodie idem eſt cum emphyteuticario, cur ſeparantur *in l. etiam vectigale.* 13. C. *de præd. & al. reb. minor.* vid. Giphan. *in l.* 2. C. *d. t. de jur. emphyt. p.* 347. Omnis ager vectigalis eſt emphyteuticarius; non contrà. Cujac. *in not. ad d. l. etiam vectigale.* Jus emphyteuticum dicitur etiam embateuticum *in l. ſed ſi.* 3. §. 4. D. *de reb. eor.*

quiu

qui ſub tut. Cujus appellationis quæ ſit ratio, diſputant Alciatus 1. *parerg.* 36. Fornerius *in l. quæſtio.* 115. *D. de V. S.* Turnebus 3. *adverſarior.* 25. Mornac. *in d. l. 1.* C. *de jur. emphyteut.* Salmaſius *Diatrib. de Mutuo. p.* 63.

Ulpianus lib. 17. ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde ſit, atque ſi uſus, quæritur: & effectu quidem idem penè eſſe legatum uſus & habitationis, & Papinianus conſenſit. l. 10. *in princ. D. de uſu & habit.*

Particulam *penè*, Tribonianus addit ex *l. cùm antiquitas.* 13. C. *de uſufr.* ubi Juſtinianus jus locandi conceſſit ei cui habitatio legata eſt, quod ſecus fuiſſe olim Ulpianus non obſcurè indicat. Atque iſta locandi licentia ſignificatur per ceſſionem, quam ibidem Juſtinianus legatario facere permittit. Nam per ceſſionem ſolennem, quæ fiebat ad ſellam prætoris, totius à ſe juris abjudicandi cauſa, habitatio, exemplo uſusfructus, transferri nequit. §. *finitur.* 3. *Inſt. eod. l.* 66. *de jur. dot.* quæ tamen Lex non caret inſigni difficultate, vulgo non animadverſa. Negat Pomponius, in ſpecie *d. l. 66.* mulieri, ſoluto divortio matrimonio, cedi uſumfructum poſſe. Quid ni verò poſſit? Domino proprietatis procul dubio rectè ceditur. *d.* §. *finitur. & l. cùm in fundo.* 78. §. 2. *de jur. dot.* Atqui mulier in *d. l. 66.* erat domina. Nam divortio ſoluto matrimonio, dotem adventitiam, (de qua ibi agitur) mulier repetit, quia eſt domina. *tit. 6.* §. *divortio reg. Ulp.* Niſi forte qui dotem dedit, eam reddi ſibi ſtipulatus ſit: quæ dos ſpecialiter Recepticia vocatur. *d. tit. 6.* §. *adventitia.* Mirum eſt, quod hoc Pomponio non venerit in mentem. De extraneo autem quod dicit, ſi ei cedatur uſusfructus, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum, rectè ſe habet. Cedendò enim uſumfructum extraneo, nihil agitur, *d.* §. *finitur.* puta, in perſona extranei nihil agitur: hoc verò agitur, præter intentionem agentis, ex ratione juris, ut uſusfructus redeat ad proprietatem. Cujac. *in not. ad d.* §. *finitur.* Donell. 10. *comm.* 19. Diſſentiunt Hotomann. Balduin. *ibidem.* Pinell. *par.* 3. *l.* 1. C. *de bon. matern. num.* 39. Weſembec. *in par.* D. *quib. mod. uſusfr. am. num.* 5. Sand. *de action. ceſſ. c.* 5. *num.* 35. H. Grotius 1 *de iur. Bell. & pac.* 4. *n.* 10. qui reſpondent ad *d. l. 66.* in ſpecie hujus *l.* reverti uſumfr. ad proprietatem: non ſtatim, ſed legitimo tempore; puta, mortuo fructuario: quam reſponſionem ſolidè confutat Bachovius *vol.* 1. *Diſp.* 16. *theſ.* 10. *lit. A. & B. & in comment. ad d.* §. *finitur.*

Ulpian. lib. 18. ad Edictum.

Si autem nondum mihi damnum dederis, ſed ita ignem habeas, ut metuam, ne mihi damnum des, damni infecti puto ſufficere cautionem. l. ſi ſervus. 27. §. 10. *in fin. D. ad L. Aquil.*

Ulpianus ita ſcripſerat, *ut metuam, ne mihi det, æquum ſit, me interim actionem in factum impetrare: niſi quis dixerit, damni non facti ſufficere cautionem*: quomodo legitur in Collatione legum Moſaicarum, & Romanarum, tit. XII. Sed Tribonianus hæc verba, *æquum ſit, me interim actionem in factum impetrare*, omiſit, propter ſublatam actionum impetrationem. *l.* 1. *&* 2. C. *de form. & impetrat. action. ſublat.*

Paul. lib. 6. ad Sabinum.

Qui familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, & finium regundorum agunt, & actores ſunt, & rei; & ideo jurare debent, non calumniæ cauſa litem intendere, & non calumniæ cauſa ad inficiat ire. l. 44. §. 4. *D. famil. erciſc.*

Initio

Digitized by Google

Initio litis cujuſque utraque pars jurat, ſè non calumniæ animo litem conteſtari: quod jusjurandum auctorem habet Juſtinianum §. 1. *in princ. & verſic. nam etiam actor. Inſt. de pœn. temer. litig. l. 2. in princip.* C. *de jurejur. propt. cal. præſt.* Igitur *d. l.* 44. §. 4. à Triboniano interpolatam eſſe oportet. Cujacius *in expoſ. N.* 49. & Giphan. *in d. l.* 2. Sunt qui hoc jusjurandum ex jore Divino arceſſant, *Exod.* XXII. 11. Verùm de juramento purgationis tantùm ibi Moſes loquitur.

Calliſtratus lib. 2. edicti Monitorii.

Interrogatoriis actionibus hodie non utimur, quia nemo cogitur ante judicium de ſuo jure aliquid reſpondere: ideoque minus frequentantur, & in deſuetudinem abierunt. l. 1. §. 1. D. de interrogat. in jur. fac.

Doctiſſimos quoſque turbavit, (inquit Duarenus 1. *diſput. anniverſar.* 43. *in fin.*) quòd per totum tractum de interrogationibus in jure faciendis mentio fit actionis interrogatoriæ, edictumque prætoris de ea actione propoſitum interpretantur JCti: cùm tamen actionem in uſu non eſſe, Calliſtratus reſponderit. Verùm, totum hunc §. non Calliſtrato; ſed Triboniano, jura vetera ad tempus ſuum accommodanti, acceptum ferendum Hotomannus in Verrinarum commentariis primus obſervavit. vid. eund. *in epit.* D. *h. t. n.* 12. Eſt autem actio interrogatoria, non quâ interrogationi cogitur reſpondere adverſarius: nulla enim eo nomine unquam actio fuit, nec actionis nomen huic rei convenit. Sed dicitur interrogatoria, quæ ex interrogati reſponſione datur, perinde, ac ſi obligatus eſſet. *l. de ætate.* 11. §. 1. *l. ult.* D. *eod.* Duar. *d. loc.* Dicitur etiam confeſſoria. *l.* 25. §. 1. D. *ad L. Aquil.* Fiebat illa interrogatio in jure. *d. tit. de interrogat. in jur. fac.* per jus intelligitur locus, in quo jus redditur: appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit. *l.* 11. *in fin. D. de I. & I.* quomodo moneta in *l.* 2. C. *de falſa mon.* ſumitur pro loco, in quo nummi formantur, & Macrob. 1. *in Somn. Scipion. Semen locari intra formandi hominis monetam.* Eadem figura in *Medicinam rapere* apud Plautum eſt, in Chirurgi pergulam, ſive tabernam rapere. Cujac. *in par.* C. *d. t.* Freher. 2. *parerg.* 16. *in fin.* Porrò hic locus juris fuit duplex. Alius enim erat Ordinarius, & ſtatus, alius Momentaneus. Ordinarius erat pro tribunali. *d. l.* 11. *l.* 2. §. 2. D. *quis ord. in poſſ. ſerv. l.* 3. §. 8. D. *de bon. poſſeſſ. d. tit. de interrogat. fac. in jure*, id eſt, ἐν βήματι, pro tribunali, ut Græci ibi interpretantur. Momentaneus erat in plano, ſella poſita, ſive domi, ſive itinere. *l.* 4. §. 1. D. *d. t. de interrogat. in jur. fac. l.* 18. §. *fin.* D. *de quæſtion. d. l.* 3. §. 8. *d. l.* 2. §. 1. Unde planaria interpellatio dicitur in *l.* 5. C. *de naufrag. lib.* 11. quæ fit in plano: Ut planarii conflictus apud Ammian. Marcellin. *lib.* 19. Cujac. *in d. l.* 5. Atque hic locus nomen juris diutius non habuit, quàm ſellæ juris dicundi cauſa poſitæ prætor inſedit. Ræyard *in protribunalib. cap.* 7. Perperam igitur Hotomannus 1. *Obſ.* 22. & 7. *Obſ.* 5. eumque ſecutus Treutlerus *vol.* 1. *Diſp.* 4. *th.* 8. emendat *d. l.* 4. §. 1. hoc modo: *non ſi domi, vel in itinere.* quam emendationem etiam improbant Cujacius. 14. *Obſ.* 11. Robertus 1. *recept. lection.* 13. & Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 4. *th.* 1. *lit. d.* De articulis interrogatoriis, in proceſſu judicii Cam. Imp. imò in tota Germania receptis, ſuper quibus teſtes examinantur, vid. Vigl. Zuichem. *in l.* 1. D. *de reb. cred. n.* 30. & *ſeq.*

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in tertiâ Digeſtorum parte.

Paulus lib. 28. ad Edictum.

Creditum autem interdum eſt, etiamſi nihil proficiſcatur; veluti ſi poſt nuptias dos promittatur. l. 2. §. 3. in fin. D. de reb. Cred.

PAulus hoc loco non ſcripſerat, *promittatur*, ſed, *dicatur.* Dos aut dabatur olim, aut promittebatur, aut dicebatur. Dicebatur ſolemnibus verbis, ſine interrogatione. Cajus *lib. 2. Inſtit. tit. 9. §. ſunt & aliæ obligationes.* qua dictione dotis tres tantùm perſonæ obligabantur, mulier, debitor mulieris, & parens mulieris virilis ſexus, per virilem ſexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Cajus *d. loc.* Ulpian. *in fragm. tit. 6. in princ. & §. 1.* Alciat. 11. *parerg.* 10. Verùm quia ſublata eſt dicendæ dotis ſolemnitas, Tribonianus pro, *dicatur*, ſubſtituit, *promittatur*, in *d. l. 2.* ut & alibi paſſim pro, *doti dicere*, repoſuit, *doti promittere*, inuſitata loquendi forma *l. ſi rem. 31. §. ult.* D. *de novation. l. avus.* 79. §. 1. D. *de jur. dot. l. ſi ſocer.* 44. §. 1. D. *ſolut. matrim.* Et *in l.* 1. C. *de jur. dot.* cum Severus Imper. ſcripſiſſet, *dictio vel promiſſio*, & paulò poſt, *ex dictione, vel ex ſtipulatione.* (necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat) Tribonianus adſcripſit pollicitatione: cùm tamen ex pactis, & pollicitationibus actio præſcriptis verbis, non condictio dari ſoleat. Cujac. *in not ad Ulpian. d. tit. 6.* Sunt qui *d. l. 2. §. 3.* D. *de reb. cred.* interpretentur de dote marito ſtipulanti promiſſa, poſt nuptias contractas, ut ſcilicet hæc promiſſio non aliter valeat, quàm ſi nuptiæ ſequantur. *l. dotis.* 3. D. *de jur. dot.* Sed ſi hæc interpretatio admittatur, fruſtra *in fin. d. l. 2.* iteratur, *creditum etiam fieri interpoſita ſtipulatione.* Cujac. 23. *obſ.* 18. *in fin.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Sed ubi utriuſque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in ſocietate, & dolus, & culpa præſtatur. l. 5. §. 2. D. commod.

Ulpianus ſcripſerat, *ut in actione rei uxoriæ, ut in fiduciæ judicio.* quomodo legitur *in Collatione Legum Moſaicarum, & Romanarum, tit.* 10. Sed quia abolita eſt rei uxoriæ actio. §. *fuerat.* 29. *I. de action. l. un.* C. *de rei uxor. act.* nec fiduciam jus Juſtinianeum agnoſcit. *arg. l. ult.* C. *de pact. pign.* Tribonianus ſcripſit, *ut in dote, ut in pignore.* P. Pithoe. *in not. ad tit.* x. *Collationis LL. Moſaic. & Romanar.* Erat autem Fiducia pignus, quod creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, ea lege, ut, in ſoluta ad diem pecunia, remanciparetur: non ſoluta, creditori pleno jure committeretur. Cujac. *in not. ad ſentent. Paul. lib. 2. tit.* 13. Longè aliter Hotomannus definit *in epit.* D. *de pignor. num. 7.*

Ulpianus lib. 28. ad Edictum.

Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem tranſit: hypothecam, cùm non tranſit nec poſſeſſio ad creditorem. l. 9. §. 2. D. de pign. act.

Proculdubio Ulpianus addiderat: *nec proprietas, ut in fiducia.* Nam ætate JCtorum pignus fiduciarium juſtum fuiſſe, & legitimum, ex Cicer. *in Topic.* & *pro Flacco.* Et *lib. 7. Epiſtol. ad Trebat.* Paulo 2. *ſent.* 13. Iſidoro *lib. 5. Orig. c.* 21. conſtat. Cujac. *in not. priorib. ad §. ult. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Primus id improbavit Conſtantinus *in l. ult.* C. *de pact. pign.* cui Tribonianus aptavit *d. l. 9. & l.* 16.

Digitized by Google

l. 16. §. *ult.* D. *de pign. & hypoth.* ubi hoc pluribus evolvam. vid. interea Anton. Fabrum. 21. *error. pragm.* 1. ibi, *Quæ res facit, ut nullam hujuſmodi contractus mentionem aut in Digeſtis, aut in Codice nobis Juſtinianus reliquerit.*

Ulpian. lib. 28. ad Edictum.

Per liberam perſonam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeo, ut nec per procuratorem plerumque acquiratur. Et paulo poſt: *ipſam obligationem libera perſona nobis non ſemper acquirit. l. ſolutum.* 11. §. 6. *D. de pign. act.* Adde *l.* 72. *D. de procurat.*

A Triboniano adjecta ſunt hæc verba, *plerumque, non ſemper.* Nam per procuratorem non acquirimus obligationem, præterquam crediti condictionem. *l. certi.* 9. §. *ſi nummos.* 8. D. *de reb. cred.* & ex ea cauſa actionem hypothecariam, ſeu pignoris vinculum, & obligationem, cùm procuratori voluntario datum eſt pignus vel res hypothecæ obligata, nomine alterius, auctore Juſtiniano *l.* 2. C. *per quas perſon. nob. acq.* Cujac. *in not. priorib. ad* §. *ex his itaque.* 5. *I. per quas perſon. nob. acquir.* Balduin. *in juriſprud. Muciana, p.* 166. *& ſeq.* Giphan. *in l.* 5. C. *de contrah. ſtipul.* Sand. *de action. ceſſ. c.* 8. *n.* 16. Olim in hac cauſa crediti alii acquirebatur actio principalis, alii pignoratitia, vel hypothecaria: hæc nempe procuratori; illa domino: quod emendari debuit. Hodie mihi qui dominus ſum contractus, protinus ipſo jure, & directo actio pignoris & hypothecæ acquiritur, ſine ulla procuratoris mei ceſſione, perinde, atque condictio ex cauſâ mutui. *d. l.* 2. quæ habet ſubſcriptionem Coſſ. Lampadii, & Oreſtis: quæ nota eſt communis Conſtitutionum, & Deciſionum Juſtiniani, non Deciſionum propria; quod Alciatus 6. *parerg.* 14. & alii quidam affirmarunt. Conſtitutionibus autem Juſtinianus vel emendavit jus vetus, quod erat certum, ut *in d. l.* 2. vel quod erat dubium, ſupplevit interpretatione, aut etiam coarctavit, quod erat ſuperfluum. Deciſionibus veterum controverſias decidit. Mornac. *in l. ult.* C. *ub. cauſ. ſtat.* Non tamen omnes leges Codicis, quibus antiqui juris altercationes tolluntur, ſunt ex 50. Deciſion. Juſtiniani. Argumento ſint *l. ult.* C. *quand. tut. vel curat. eſ. deſ. l.* 12. C. *de contrah. ſtipul.* Vide Emund. Merillium *in lib. de* 50. *Deciſ. Juſtiniani.*

Ulpian. lib. 31. ad Edictum.

Quod ſi non exercuit pecuniam, ſed ad uſus ſuos convertit, in uſuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur. l. idemque. 10. §. 3. *D. mandat.*

Cujacius *in not. Digeſtor. ad d. l. idemque.* 10. *& ad l.* 1. D. *de uſur.* hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat à Triboniano, propter *l. eos.* 26. C. *de uſur.* Idem exiſtimat Giphan. *in ead. l. eos. p.* 277. Nec multum abludit Merillius. 3. *variant. ex Cujac.* 35. Pluribus hoc exequar ad *d. l.* 1. D. *eod.* Quomodo autem *d. l. idemque.* 10. concilianda ſit cum *l. qui ſine.* 38. D. *de negot. geſt.* ubi tutores, curatores, & Duumviri, qui pecuniam in ſuos uſus converterunt, tenentur in uſuras maximas, ſive centeſimas; conſule Merillium *cit. loc.* ubi defendit lectionem Florentinam.

Cajus lib. 10. ad Edict. Provinciale.

Idem eſt, ſi mandavi tibi, ut poſt mortem meam heredibus meis emeres fundum. l. 13. *D. mandat.*

Vetus erat regula, ut actiones ab heredibus, vel contra heredes non inciperent, quæ non cœpiſſent à defuncto,

Digitized by Google

vel contra defunctum. Quæ regula, licet poſt novam Juſtiniani conſtitutionem, quâ legata relicta, & ſtipulationem, qua & ſtipulationes conceptæ poſt mortem, vel pridie quàm morietur heres, aut legatarius, ſtipulator aut promiſſor, valent, *l. ſcrupuloſam.* 11. *& l. ſi quis. ult.* C. *de contrab. ſtipulat.* §. *poſt mortem.* 13. *Inſt. de inutilib. ſtipulat.* per conſequentiam videretur antiquata, manſit tamen poſt eam conſtitutionem pluſquam triennium, nec fuit habita pro abrogata, antequam ab eodem Juſtiniano, aliâ conſtitutione nominatim abrogaretur *l. un.* C. *ut act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Nempe jura nova ſtrictius accipiuntur. Cujac. 19. *obſ.* 39. Atqui *in d. l.* 13. ſi quis mandaverit, poſt mortem ſuam heredibus emi fundum, actio mandati incipit ab heredibus. Si igitur Jure Digeſtor. actio cœpit ab heredibus, falſo Juſtinianus hujus ſe juris auctorem laudat *in d. l. un.* Sed huic *l. un.* à Triboniano aptatam eſſe *d. l.* 13. vero ſimile eſt. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 27. *theſ.* 6. *lit. C.*

Paulus lib. 32. ad Edictum.

Societas cöiri poteſt, vel in perpetuum, id eſt, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel ſub conditione. l. 1. *in princ. D. pro ſocio.*

Verba, *vel ſub conditione*, à Triboniano ad Pauli ſententiam adjecta eſſe, documento eſt *l. pen.* C. *eod.* Nam utrum ſocietas non modò purè, verùm etiam ſub conditione contrahi poſſet, Juſtinianus diſceptatum fuiſſe ſcribit inter Juris-Conſultos. *d. l. pen.* Ratio autem dubitandi fuit, quia ſocietate dominium transferatur. *l.* 2. D. *eod.* fingaturque interveniſſe mancipatio, quæ diem, vel conditionem non recipit. *l. actus.* 77. *D. de R. J.* Sed Juſtinianus hoc novi ſe juris introducere profitetur, ut ſocietas rectè ſub conditione contrahatur: ſublata veterum JCtorum dubitatione. Hotom. 7. *Obſ.* 7.

Paul. lib. 1. ad Sabinum.

Sine pretio nulla venditio eſt. Non autem pretii numeratio ſed conventio perficit, ſine ſcriptis habitam emptionem. l. 2. §. 1. *D. de contrab. empt.*

In emptione & venditione, quæ bonæ fidei eſt, ſi aliis probationibus veritas oſtendi poſſit, inſtrumenta fruſtra deſiderantur, *l. cùm inſtrumenti.* 10. C. *de fid. inſtrum.* niſi ita convenerit, ut ſcriptis emptio fieret, ex conſtitutione Juſtiniani, *l. contractus.* 17. C. *eod. princ. I. de empt. vendit:* ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxiſſe ad *d. l.* 2. Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 2. *tit.* 17. §. *in eo contractu.* Nam ante *d. l. contractus.* omnis emptio ſola conventione de pretio perficiebatur. Sed ex *d. l. contractus.* tantùm emptio, ſine ſcriptis, conventione perficitur. Quare verba *d. l.* 2. *ſine ſcriptis.* aſſuta ſunt à Triboniano. Giphan. *in d. l. contractus.*

Ulpianus lib. 34. ad Sabinum.

Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere: ut cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit. l. 25. §. 1. *D. de contrab. empt.*

Olim duobus modis ſolebat rem venditam venditor emptoris facere, Mancipatione, & in jure Ceſſione. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. *&* 19. Si res emptoris non eſſet facta, id eſt, nec data mancipio, néc in jure ceſſa, nec uſucapta, in bonis quidem emptoris erat, jurè verò Quiritium manebat venditoris. Ulpianus *d. tit.* 1. §. *in bonis tantùm.* Antiquitatem hanc ſuſtulit Juſtinianus, & nuda traditione rem venditam, aut alio modo

Digitized by Google

modo tranſlatam, emptoris; alteriuſve cujuſvis acquiſitoris fieri voluit, ſine aliquo mancipationis aut in jure ceſſionis medio. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D.* ſublato rerum mancipi, & nec-mancipi diſcrimine. *l. un. C. de uſuc. transform. in fin.* & exploſa dominii Bonitarii, & Quiritarii differentia. *l. un. C. de nud. jur. Quirit. toll.* Hæc cùm ita ſint, dubium non eſt, quin ita ſcripſerit Ulpianus *in d. l.* 25. *Qui vendidit, neceſſe habet fundum emptoris facere:* id eſt, venditor fundum mancipio dare, aut eô emptori in jure cedere compelli poteſt: hoc enim eſt fundum emptoris facere. Sed Tribonianus, non ignorans, Juſtinianum rerum mancipi dominia, pura traditione, ut Boëtius loquitur, alienari voluiſſe, *d. l. un.* negationem adjecit. *Qui vendidit, neceſſe non habet, &c.* Rævard. 4. *varior.* 19.

Marcian. lib. ſingulari de Delatorib.

Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid, vel per ſe, vel per aliam perſonam: alioquin non tantùm rem amittit, ſed & in quadruplum convenitur: niſi ſpecialiter hoc quibuſdam conſenſum eſt. l. 46. *D. de contrah. empt.*

Fas non eſt ei, qui officium aliquod publicum ſive in urbe ſive in provincia adminiſtrat, quidquam emere, præterquam ſi bona paterna ejus à fiſco diſtrahantur. *l.* 62. *in princ. D. eod.* Semper enim ſiniſtri quippiam adverſus ejuſmodi judiciales regulos ſuſpicantur leges; quod plerumque venditiones extorqueant, per vim, concuſſionem, impreſſionem, officii ſui poteſtate freti. Cujac. 16. *obſ.* 13. Urbani tamen magiſtratus emere non prohibentur. *l. un. in pr. C. de contractib. judic.* quæ exceptio licet nova ſit, à Juſtiniano introducta, *d. l. un.* tamen à Triboniano attexta eſt *d. l.* 46. *his verbis*: *ſed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibuſdam hoc conſenſum eſt.* Giphan. *in l.* 3. *C. de his quæ vi met. c. p.* 88. Confer. *l.* 27. *§. ult. D. de min. junct. l. ult. C. qui & adv. quos in integr. reſt. non poſſ.*

Africanus lib. 8. Quæſtion.

Cùm & fortè idem mediocrium facultatum ſit, & non ultra duplum periculum eum ſubire oporteat. l. 44. *D. de act. empt.*

Juſtinianus *in l. un.* (de qua *l.* ait Stephanus Forcatulus, ſi veteres JCti reviviſcerent, non magis eam intellecturos, quam Sphingem Thebanam) *C. de ſent. quæ pro eo quod inter. prof.* conſtituit, ne in caſibus certis, id eſt, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, & locationibus, id quod intereſt excedat duplum ipſius rei: ad quam *l.* fidentius ſcribit Giphanius *in tit. C. de eviction. pag.* 466. inflexam eſſe *d. l.* 44. quod ut credam, impetrare à me non poſſum: nam in caſum evictionis, etiam tripli vel quadrupli conventio admittitur. *l. ſi dictum.* 56. *in princ. l. ſi plus.* 74. *in princ. D. de eviction. l. ſi curator.* 5. *in princ. D. de jur. fiſc.* ſicut in ſtipulatione judicio ſiſti, quæ in id quod intereſt, concipitur, admiſſa eſt conventio ſupra ſtatutum modum, id eſt, ſupra duplum. *l. ſed etſi quis.* 4. *§. ult. D. ſi quis cautión. judic. ſiſt. c. fact.* Cujac. *tract.* 8. *ad Afric. in explic. d. l.* 44. niſi forte his legibus derogatum eſt per *d. l. un.* quod nemo facile dixerit.

Cajus lib. 10. ad Edict. Provinciale.

Si merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur: ſin autem, quanti Titius æſtimaverit, ſub hac conditione ſtare locationem, ut ſiquidem

dem ipſe qui nominatus eſt, mercedem definierit, omnimodo ſecundum ejus æſtimationem, & mercedem perſolvi oporteat, & conductionem ad effectum pervenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta. l. 25. in princ. D. locat.

Sicut definitio pretii in emptione venditione conferri poteſt in arbitrium tertii: ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, ex Juſtiniani conſtitutione. *l. ult.* C. *de contrab. empt.* Quare *d. l.* 25. quæ jam diu ante Juſtinianum id obtinuiſſe, & à Cajo ſcriptum prodit, rectè refertur inter verſus Triboniani Intercalares, quos Hotomannus vocat 6. *obſ.* 20. quem tamen hic obtuſæ naris fuiſſe Bachovius ſcribit *ad* §. 1. *Inſt. de empt. vendit.* Certè & ſtilus, & eadem penè verba *d. l.* 25. quibus utitur Juſtinian. *in d.* §. 1. *& d. l. ult.* ſatis oſtendunt, *d. l.* 25. eſſe interpolatam. Cujac. *in l.* 43. *D. de V. O. Tribonianus*, inquit, *ſub nomine Caji uſus eſt Iuſtiniani verbis.* Cæterum in legato, ſi ita legatus fuerit ſervus alicui, *quem Titius elegerit*, Legatum hoc debetur, etſi Titius eligere noluerit, aut non potuerit. *l. ult.* §. 1. C. *commun. de legat.*

Paulus lib. 5. Quæſtion.

Sed ſi dedi tibi ſervum, ut ſervum tuum manumitteres & manumiſiſti, & is quem dedi, evictus eſt: ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus ſcribit: ſi ignorans, in factum civilem. l. 5. §. at cùm do. 2. in fin. D. de præſcript. verb.

Hæc quoque Lex eſt ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam in poſteriori diſtinctionis membro Julianus non dederat actionem in factum Civilem, ſive præſcriptis verbis, ſed actionem in factum prætoriam: quo nomine à Mauriciano, qui civilem incerti actionem, id eſt, præſcriptis verbis ſufficere ait, reprehenſus fuit. *l.* 7. §. 2. D. *de pact.* Sed Tribonianus ex notâ Mauriciani adglutinavit ad *d. l.* 5. vocem, *Civilem.* Cujacius & Duarenus *in d. l.* 7. Hotoman. *in Diſput. de præſcript. verb. c.* 2. *n.* 17. Govean. 2. *var. jur. lect.* 27. Weſembec. *in par.* D. *de pact. num.* 9. Pac. 1. *antin.* 87. De actionum ordine & conſequentia vid. Cujacium *d. loc.* & Anton. Contium 1. *Diſput.* 13. qui tamen diſſident inter ſe, atque diſcordant. Et de variis ſpeciebus actionis in factum vide Merill. 1. *var. ex Cujac.* 30.

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in quarta Digeſtor. parte.

Marcian. lib. ſingulari ad formul. Hypothecariam.

Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecæque, ut ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, jure emptoris poſſideat rem, juſto pretio tunc æſtimandam. Hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio. l. 16. §. ult. D. de pign. & hypoth.

LEx commiſſoria in pignore, qua id agitur inter debitorem, & creditorem, ut, ſoluta ad diem pecunia, pignus debitori reſtituatur: non ſoluta, creditoris pleno jure fiat, veterum JCtorum ævo fuit juſta: quæ cum pignore fiduciario penè eſt eadem. Paul. 2. *ſent.* 13. Dicitur Lex: non quæ ſit lata à populo Romano; quod Cujac. 15. *obſ.* 16. imputat Hotomanno: qui ei reſpondet 1. *amicabil. reſponſor.* 29. quamque calumniam ſolidè ab Hotomanno confutatam eſſe Bachovius ſcribit *vol.* 1. *Diſp.* 28. *th.* 9. *lit.* D.

lit. D. ſed dicitur lex, id eſt, pactio, conventio; quia juſtæ conventionis cujuſlibet jus hoc eſt, ut legem det contractui. *l.* 39. D. *de pact. l.* 1. §. 6. D. *depoſ. l.* 23. *D. de R. I. l. legem.* 10. C. *de pact.* Ergo legem commiſſoriam dicere ſemper debemus; nunquam pactum legis commiſſoriæ: licet ita loquatur Innocentius *in c. ſignificante.* 7. *Extr. de pign.* deceptus ab Interpretibus. Fab. *decad.* 21. *error. pragm.* 1. Meminit hujus pacti etiam Albert. Krantzius Saxoniæ *lib.* 20. *cap.* 16. Noſtro idiotiſmo ſic effertur: Wo ich euch das gelt af die oder die zeit nicht wieder gebe / ſo ſol das eingeſettze Pfandt dadurch ewer eigen verkaufft guth bleiben / verſtanden undt verfallen ſein. Joachim. Beuſt. *in l. admonendi.* 31. D. *de jurejur.* Giphan. *in l. ult.* C. *de pact. pign.* Quæ pactio olim fuit juſta, ut dixi. Cujac. 1. *Feudor.* 29. Arius Pinell. *ad rubr.* C. *de reſcind. vend.* ſed poſtmodum odioſa facta eſt, & aſpera, & ſpeciali conſtitutione Conſtantini improbata. *d. l. ult.* non quòd combinaret duos contractus incompatibiles, pignus & emptionem, ut nugatur Ant. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 2. ſed quod ei inſit fraus & captio nimia, ſæpe pro modico ære, debitore pretioſa amittente pignora. Igitur ea conſtitutione, etiamſi lex commiſſoria pignori inſerta ſit, licebit debitori, poſt diem ſoluta pecunia, pignus repetere. Et ad illam conſtitutionem Tribonianus accommodavit textum *d. l.* 16. §. *ult.* ex quo infertur, citra adjectionem, *ut res juſto pretio æſtimetur*, pactionem illam non valituram. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 1. *th.* 6. *lit. D. in fin.* Veruntamen ita paciſci licet, ut ad diem non ſoluta pecunia, creditor ſolutionis jure pignus retineat, quia hyperochæ repetitio *l.* 20. D. *qui pot. in pign.* id eſt, ſuperflui petitio, Gallicè, *plus valuè*, quaſi *pluris valentia*, Cujac. 4. *obſ.* 25. Fab. *d. decad.* 21. *err.* 10. ſupereſt. *l. ult.* C. *de diſtract. pign.* Cujac. *d. lib.* 1. *Feudor. cap.* 29. Lex commiſſoria in venditionibus, (ut, niſi in diebus triginta pretium ſolvatur, res fiat inempta, inventa, ut loquitur Scævola in *l. ult.* D. *de reſc. vend.*) diſplicuit etiam Antonino Imperatori, ideoque adverſus eam integri reſtitutionem dedit in *l. Æmilius.* 38. D. *de minor.* non tamen improbavit, ut apparet ex *l.* 4. D. *de l. commiſſor.* Cujac. *in d. l. Æmilius.* Cont. *in admonit. ad Balduin. ſubjecta lib.* 2. *ſubſec. jur. lect.*

Papinian. lib. 2. Quæſtion.

Cùm judicio bonæ fidei diſceptatur, arbitrio judicis uſurarum modus, ex more regionis, ubi contractum eſt, conſtituitur: ita tamen, ut legem non offendat. l. 1. *D. de uſur.*

Verba ultima, *ita tamen ut legem non offendat*, addita ſunt à Triboniano, propter *legem, eos qui* 26. C. *eod.* ubi Juſtinianus modum uſurarum definivit: quem fas non eſt, ut judex excedat. Cujac. *in d. l.* 1. Giphan. *in d. l.* 26. *pag.* 277. Modus hic eſt, ut illuſtres perſonæ non niſi trientes uſuras; mercatores, beſſes; cæteri ſemiſſes ſtipulentur, vel paciſcantur. Olim ſtipulari quiſque uſuras poterat, quas vellet, id eſt, etiam centeſimas. *l. lecta.* 40. D. *de reb. cred.* non majores, niſi in trajectitia pecunia. Paul. 2. *ſent.* 14. Duaren. 2. *Diſp. aniv.* 3. quia hujus pecuniæ periculum in ſe ſuſcipit creditor. *l. nihil intereſt.* 4. *l. peric.* 5. D. *de naut. fœn. c. naviganti. ult. extr. de uſur.* de quo periculo dubitare noli. Etenim ſecundum Propertium:

> *Ventorum eſt quodcunque paras, haut ulla carina*
> *Conſenuit, fallit portus & ipſe fidem.*

Nihilque tam capax fortuitorum eſt, quàm mare, ait Tacit. 14. *annal.* Hodie uſura nautica eſt centeſima. *d. l. eos qui.* 26. *ver-*

Digitized by Google

26. *verſic. in trajectitiis*, quæ & aliis quibuſdam caſibus eſt permiſſa. *l. ult.* C. *de uſur. rei judic. l.* 4. C. *de ædif. priv. l.* 52. §. *idem reſpondit.* D. *pro ſoc. l.* 38. D. *de negot. geſt.* Giphan. *d. loc.* Interdum ſine ſtipulatione, ſine pacto, ſed αὐτομάτως uſuræ debentur, ex mora. *l. cum quidam.* 17. §. 4. D. *de uſur. l. qui ſolidum.* 78. *in princ.* D. *de leg.* 2. *l.* 87. §. 1. D. *eod. l.* 1. §. *belliſſime.* D. *ut legator. nom. cav.* An litis conteſtatio in ſtrictis judiciis eſt præſtandarum uſurarum cauſa? Neg. *l.* 3. C. *de uſur. l.* 1. C. *de condict. indeb. l. quoties.* 4. C. *de condict. ob turp. cauſ. l.* 22. D. *de donat.* Diſſ. Coraſius 2. *Miſcell.* 7. *per l. lite.* 35. D. *de uſur. & Dd. communiter*: quorum ſententia conſtanti ſtilo in Suprema Friſiæ Curia approbata eſt. Sand. 3. *Deciſ.* 14. *definit.* 1.

Paul. lib. ſingul. de uſuris.

Præſidem provinciæ adi, qui ſtipulationem, de cujus iniquitate queſtus es, ad modum juſtæ exactionis rediget. Hæc conſtitutio adfinitum modum excedit. l. 17. *in princ. D. de uſur.* Et in fin. ejuſd. *l.* 17. *uſque ad tertium centeſimæ pendent.*

Verba, *adfinitum modum*, ſunt Triboniani: quibus modum uſurarum in *d. l. eos qui.* 26. definitum indicare voluit; phraſi minus Latinâ. Quod autem Cujac. 19. *obſ.* 8. ex uno vocabulo, *adfinitum*, facit duo, *ad finitum*, id eſt, uſque ad ſummum modum uſuræ legitimæ, non patitur hæc oratio, *hæc conſtitutio ad finitum modum excedit.* Giphan. *in d. l. eos qui. p.* 380. Sed & verba, *uſque ad tertiam centeſimæ*, ſunt Triboniani: quibus ſignificantur trientes uſuræ, Græcorum more, ἄχρι τρίτης ἑκατοστῆς. Plutarch. *in Luculli Hiſtoria.*

Papinian. lib. 3. Reſponſor.

Pro operis ſervi trajectitiæ pecuniæ gratiâ ſecuti, quod in ſingulos dies in ſtipulatum deductum eſt, ad finem centeſimæ, non ultra duplum debetur. l. 4. §. 1. *D. de naut. fœn.*

Cujacius *in ſentent. Paul. lib.* 2. *tit.* 14. §. *trajectitia.* putat, Tribonianum ex Juſtiniani conſtitutione in *l. eos qui* 26. §. 1. verſic. *in trajectitiis.* C. *de uſur.* ad Papinianum addidiſſe, uſuram nauticam (Belgis dictam, Bodemerie: cujus dictionis rationem vide apud Tim. Fab. *Diſp.* 13. *th.* 1.) eſſe centeſimam. At, 5. *Obſ.* 38. *& tract.* 7. *ad African. in explic. l. trajectitiæ.* 23. *D. de O. & A.* id corrigit rectè. Et ut Paulum cum Papiniano conciliet, reſpondet, uſuram, ſupra centeſimam, non deberi: ſcilicet, quam poſt diem periculi præſtari ſibi creditor pactus fuerit. vid. etiam Hotom. 5. *Obſ.* 17. Ergo, *ad finem centeſimæ*, eſt: ad modum & quantitatem centeſimæ. Sic *finis* alibi paſſim accipitur. *l. pater qui caſtrenſe.* 17. §. 1. D. *de caſtrenſ. pecul. l.* 1. §. 3. D. *de pign. & hypoth. l.* 19. D. *de compenſat. l.* 5. *in princ.* D. *de dot. collat. l.* 15. §. 4. D. *ad L. Falcid. l.* 43. §. 1. D. *ſol. matr. l.* 25. D. *de adim. leg.* Cato *de re ruſt. Quâ vendas fini, dicito.* Duar. 1. *diſp. anniv.* 12. Alciat. 10. *parerg.* 17. Utinam autem qui hoc tempore jus noſtrum interpretantur, Cujacium imitati, quæ vel falſo, vel ineptè aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, ingenuè retractent, nec in iis contra quàm poſtea reſciverint, tam obſtinato, tamque obfirmato animo, ut faciunt, perſeverent! Laudo candorem Quintiliani 3. *Inſtit.* 6. *Ipſe me*, inquit, *paulum in aliâ, quàm prius habui, opinione nunc eſſe confiteor, & fortaſſe tutiſſimum erat famæ modò ſtudenti, nihil ex eo mutare, quod multis annis non ſenſiſſem modo, verum etiam approbaſſem. Sed non ſuſti-*

Digitized by Google

ſuſtineo eſſe mihi conſcius diſſimulanti in eo præſertim opere, quod ad bonorum juvenum aliquam utilitatem componimus, in illâ parte judicii mei. Nam & Hippocrates, clarus arte Medicinæ, videtur honeſtiſſimè feciſſe, qui quoſdam ſuos errores, ne poſteri errarent, confeſſus eſt. &c. Idem alibi: *Ubi vinci neceſſe eſt, expedit cedere. Nam culpam pertinaciter tueri, culpa altera eſt.* Et præclare Hieronymus *tom. 3. ad Pammach. de errorib. Origenis: Secunda*, inquit, *poſt naufragium tabula eſt, culpam ſimpliciter fateri. Erravimus juvenes, emendemus ſenes.* Quinetiam Auguſtinus libros Retractationum edidit, & ſcriptorum ſuorum cenſor fuit.

Paulus lib. 3. Quæſtion.

Cùm de indebito quæritur, quis probare debet, non fuiſſe debitum, res ita temperanda eſt, ut ſi quidem is, qui accepiſſe dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipſe, qui dedit, legitimis probationibus ſolutionem adprobaverit, ſine ulla diſtinctione ipſum, qui negavit, ſe pecuniam accepiſſe, ſi vult audiri, compellendum eſſe ad probationes præſtandas, quòd pecuniam debitam accepit. Sin verò ab initio confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem, non indebitas ei fuiſſe ſolutas, præſumptionem videlicet pro eo eſſe, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim ſolvit, nunquam ita reſupinus eſt, ut facilè ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, ſi ipſe, qui indebitas dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus pater familias; cujus perſonam incredibile eſt, in aliquo facilè erraſſe, &c. item: In omnibus viſionibus, quas præpoſuimus, licentia concedenda eſt ei, cui onus probationis incumbit, adverſario ſuo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipſo calumnia jurante, ut judex juramenti fidem ſecutus ita ſententiam ſuam poſſit formare, jure referendæ religionis ei ſervando. Sed hæc, ubi de ſolutione indebiti quæſtio eſt. Sin autem cautio indebitè expoſita eſſe dicatur, & indiſcretè loquatur, tum eum, in quem cautio expoſita eſt, compelli, debitum eſſe, oſtendere, quod in cautionem deduxit: niſi ipſe ſpecialiter, qui cautionem expoſuit, cauſas explanavit, pro quibus eandem conſcripſit: tunc enim ſtare eum oportet ſuæ confeſſioni: niſi evidentiſſimis probationibus in ſcriptis habitis oſtendere paratus ſit, ſeſe hæc indebitè promiſiſſe. l. 25. D. de probation.

Tota hæc lex, in qua tractatur de condictione indebiti ſoluti, vel promiſſi, cui incumbat onus probandi: actori, qui ſe indebitum ſolviſſe, aut promiſiſſe dicit, an reo, qui dicit, ſe debitum accepiſſe, exceptis duobus primis verſibus, eſt Triboniani, qui Juſtiniani conſtitutionem ſub nomine Pauli edidit. Confer. *l. generaliter.* 13. C. *de non num. pecun.* ubi Giphan. Et ipſum loquendi genus Græcum ſapit magis, quàm Latinum hominem: ut cùm *prudentem & attentum patremfamilias*, vocat, *ſtudioſum*, σπουδαῖον: cùm pro, *probare* aut *docere*, mavult dicere, *oſtendere*, δεικνύειν: cùm *viſiones* (θεωρίας) vocat ſpecies, ſive caſus ante propoſitos, quibus modò actori, modò reo incumbit onus probandi. Item cùm *juramentum*, dicit, non, ut ſemper juris auctores: *jusjurandum*: quaſi Jovis jurandum, ut Ennius, & Nævius loquuntur, cùm cautionem *concipere indiſcretè* dixit, pro, *non expreſſâ cauſa debiti*, ut *in l.* 5. C. *de quæſtion.* cùm *confeſſionem* pro *cautione* accipit, ut & in *l.* 20. §. 1. D. *de donat.* quam Græci ὁμολογίαν dicunt. Idem arguit in §. 1. *hujus l.* 25. manifeſtò deſcripta conditio monachi, ibi: *aut vir ſimplicitate gaudens, & deſidiæ deditus*: τὸ ἁπλόητι χαίρων καὶ ἀθυμίᾳ ἐκδεδόμενος: Dorotheô interprete, ut in *l. quidam.* 26. C. *de decurion.* ignaviæ ſectatores, id eſt, monachi: Cujac. 21. *Obſerv.* 26. quos etiam Rutilius. *lib.* 1. *Itinerarii* vocat *lucifugas viros*,

viva funera. His autem verbis, *d.* §. 1. *forenſium rerum expers*, Tribonianus intelligit clericos, qui à negotiis forenſibus abſtinere debent. Suidas: πολιτικὴν ἀρετὴν τῇ ἱερωσύνῃ συνάπτειν, συγκλώθειν ἐστι τὰ ἀσύγκλωστα: *civilem diſciplinam ſacerdotio conjungere, eſt, convolvere ea, quæ ſimul convolvi non poſſunt.* Baſil. *epiſt.* 340. τὰ ἄμικτα μίγνυμεν, *immiſcibilia miſcemus.* Adde *l. repetita.* 41. C. *de epiſc.* & *cl. l. conſulta.* 23. C. *de teſtam.*

Paulus lib. 35. ad Edict.

Si ita pater abſit, ut ignoretur, ubi ſit, & an ſit; quid faciendum eſt, meritò dubitatur: & ſic triennium effluxerit, poſtquam apertiſſimè pater fuerit ignotus, ubi degit, & an ſuperſtes ſit, non prohibentur liberi ejus, utriuſque ſexus, matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere. 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt.*

Vocem, *triennium*, in utraque lege Tribonianus ex novâ quadam conſtitutione inſeruit, ut *quinquennium* in *l. uxores.* 6. D. *de divort.* de quo infrà.

Papinian. lib. 4. Reſponſor.

Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignæ maritus fuit. l. 15. *D. de nupt.*

In manu eſt uxor, quæ convenit in manum, ſive poteſtatem, & familiam mariti; cui etiam defuncto ad inſtar ſui heredis ſuccedit. Ulpian. *in fragm. tit.* 23. §. *agnaſcitur.* Aul. Gell. 18. *Noct. Attic.* 6. In manum aut Confarreatione convenitur, aut Coemptione. Confarreatione, cùm certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, ſolemnique ſacrificio facto, in quo panis farreus adhibebatur, mulier in manum viri conveniebat. Ulp. *in fragm. tit.* 9. *in princ.* Quæ confarreandi ſolemnitas in nuptiis Pontificum, & Flaminum recepta fuit. Tac. 4. *annal.* ibi, *& quando exiret è jure patrio, qui id flaminium adipiſceretur, quæque in manum flaminis conveniret.* vid. Servium *in lib.* 4. *Æneid. Virgil.* & Anton. Hotomannum *in Obſervatione de veteri ritu nuptiarum, Franciſci fratris Diſputationibus de Nuptiis ſubjecta, cap.* 20. Coëmptione in manum viri conveniebat uxor, imaginariâ intercedente venditione, & mutuâ interrogatione. Boët. *lib.* 2. *comm. in Top. Cic.* Cont. 1. *Diſput.* 12. *verſic. Tertius modus acquiſitionis per univerſitatem, &c.* Sed omiſſa eſt confarreandi aſſuetudo, ut Tacitus ſcribit. *d. loc.* Omiſſa quoque tandem eſt coëmptio. Denique omiſſa eſt omnis conventio in manum. Quamobrem Tribonianus in *d. l.* 15. & *l. ex eâ parte.* 121. §. 1. *D. de V. O.* ſcripſit, *in matrimonium convenire.* & in *l. ſi concubina.* 17. *in princ.* D. *rer. am. convenit*; pro, in *manum convenit.* Cujac. *in fragm. Ulp. d. tit.* 9. Cujus tamen conventionis in manum, veſtigium eſt relictum in *l. pronuntiatio.* 195. §. 2. *D. de V. S.* quæ in familiâ mariti numerat matremfamiliâs. Cujac. *in l.* 11. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit.* Et Coëmptionis ſimulacrum in quibuſdam Galliæ, Saxoniæ & Burgundiæ locis retentum eſt. Cont. *d. loc.* Hotom. 3. *Obſ.* 15. Illud hîc quæri non abs re poteſt, An ea quæ anno uno continuo abſque uſurpatione trinoctiali apud virum fuit, poſt annum in ejus manu eſſe cœperit, & in locum ſui heredis venerit? Affirm. P. Pithœ. *in not. ad tit.* 16. *Collation. LL. Moſaicar. & Romanar.* cujus hæc ibi ſunt verba: Nam quò, inquit, uſucapio, quæ etiam rerum nec-mancipi eſſe dicitur, niſi ut uxor viri fiat jure Quiritium, & in ejus poteſtatem redigatur? Et ſanè M. Tullius hoc etiam modo mulierem in manum convenire ſignificat. Sic enim ejus Oratione pro L. Flacco, conſtanti omnium exemplarium fide

Digitized by Google

fide ſcriptum legimus: *In manum convenerat. Nunc audio, ſed quæro, utrum uſu, an cœmptione?* vid. etiam Gell. 3. *Noct. Attic.* 2. Fr. Balduin. *in explicat. L.* XII. *tabb.* Cujac. *in l.* 2. D. *de uſucap.*

Paulus lib. 5. Quæſtion.

Tutor vel curator adultam uxorem ducere non poteſt, niſi à patre deſponſa, deſtinatave, teſtamentove nominatâ conditione nuptiis, ſecuta fuerit. l. 39. *D. de nupt.*

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, teſte Ulpiano *in fragm. tit.* II. *in princ.* Apul. *Apolog.* 2. Boët. *lib.* 2. *comm. in Top. Ciceron.* Poſtea autem conſtitutionibus inductum, ut quævis pupilla tutela liberetur, cum cœpit eſſe viripotens, *princ. tit. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Itaque Tribonianus antiquum jus ad rationem ſui temporis accommodans, immutavit reſponſum Pauli; qui ita ſcripſerat: *Tutor pupillam, vel adultam uxorem ducere non poteſt.* Confer *l.* 60. *l.* 61. D. *de jur. dot. junct. fragm.* Ulpian. *d. t.* II. §. *ex Lege Julia.* Ræuard. 2. *varior.* 10. Iſtius tamen juris antiqui veſtigium relictum eſt *in l.* 5. §. 2. D. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* ubi non dicit prætor, *Si is pupillus eave pupilla in ſuam tutelam venerit*: Sed, *ſi is pupillus in ſuam tutelam venerit, eave pupilla viri potens fuerit.* Cujac. *in par.* D. *de tutel.* Aliud veſtigium remanſit *in l.* II. §. 2. D. *quod falſ. tut. auct.* ubi Ulpianus ſcribit, eum etiam illo edicto teneri, qui filiæ familias auctor factus eſt ad contrahendum: qui planè falſus eſt tutor, quia filiaf. non eſt caput liberum. Cur verò id Ulpian. ſcriberet de filiaf. potius, quàm de filiof. niſi reſpiceret ad perpetuam tutelam, in qua fœminæ etiam puberes eſſe ſolebant? Qua de cauſa & quod ſubjicit *in d. l.* II. *quia aliter cum impubere contracturus non fuiſſet*, id latius perſcripſerat, hoc modo: *cum impubere, vel fœmina pubere.* Et initio ejuſdem *l.* non ſcripſerat, minori XII. vel XIV. annis: quia nec ætas tum XII. annorum fœminam tutela liberabat: nec dum in mare definitum erat, an pubertas æſtimaretur ex annis XIV. ſed ſcripſerat hoc modo: *Falſus tutor, qui in contrahendo auctor impuberi, aut fœminæ puberi fuerit.* Cujac. 22. *obſ.* 20.

Paulus lib. 2. Sentent.

Si quis officium in aliqua provincia adminiſtrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non poteſt: quamvis ſponſare non prohiberetur; ita ſcilicet, ut ſi poſt officium depoſitum, mulier noluerit nuptias contrahere, liceat ei hoc facere, arrhis tantummodo redditis, quas acceperat. l. 38. *D. de nupt.*

Leges Cod. Theodoſiani, & Juſtinianei, quæ arrharum ſponſalitiarum mentionem faciunt, teſtantur, eas primùm ita reſtitui ſolitas; ut inſuper triplum redderetur: poſtea redactam fuiſſe reſtitutionem ad duplum: certis tamen caſibus ad ſimplum: veluti ſi matrimonium legibus, aut conſtitutionibus eſſet interdictum, ut in caſu *h. l.* cùm is qui in provincia poteſtatem, officiumque aliquod adminiſtrat, nuptias cum provinciali muliere contraxit, *l.* 5. *verſic. fin verò* C. *de ſponſalib.* Ita Felix, qui ſub Nerone Judæam rexit, Druſillam Judæam uxorem duxit. *Actor.* XXIV 24. à quo honeſtiſſimam illam *l.* 38. violatam eſſe ſcribit P. Martyr. ad *c.* I. *judic.* Illud autem jus de ſimplo arrharum reſtituendo, cum eſſet poſtremum, Imperatorum ſcilicet Leonis, & Anthemii, in eoque nihil à Juſtiniano immutatum eſſet, Tribonianus in hoc Emblemate ſervavit, his verbis, *arrhis tantummodo redditis, quas acceperat.* Nam ſi Paulus hujus Clauſ. auctor fuiſſet, non ſimplices

Digitized by Google

aujhas reddendas dicere potuiſſet, ſed ex antiquo jure, quadruplicatas *d. l.* 5. *verſic. quæ omnia.* Hotom. 2. *amicabil. reſponſor.* 11. Cæterum *d. l.* 38. vehementer obſtat *l.* 1 C. *ſi rector. provinc.* quo de vid Cujac. 4. *obſ.* 22. Giph. *in d. l.* 5. & Hotom. *d. loc.*

Tryphonin. lib. 7. Diſputat.

Si fundum, quem Titius poſſidebat bonâ fide, longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere, mulier ut ſuum, marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere poſſet, rem periculi ſui fecit. l. 16. *D. de fund. dotal.*

Traditio, quæ dominium transfert, hoc per poſſeſſionem transfert. *l. cum res.* 12. C. *de probat. l. qui prædium*, 13. C. *de diſtract. pign. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *in princ. &* §. 1. D. *de act. empt. l.* 8. C. *eod.* At obſtat *d. l.* 16. ubi dominium fundi in dotem dati, abſque traditione vacuæ poſſeſſionis, in maritum tranſiit. Hotomannus *illuſtr. quæſt.* 11. reſpondet, Tribonianum, quoties in Pandectis ſcriptum erat, *doti dicere*, ex Juſtinianici juris ratione repoſuiſſe, *in dotem dare.* Verum ut ita reſpondeamus, nulla hic cogit neceſſitas. Mulier enim in ſpecie *d. l.* 16. fundum in dotem marito dedit, id eſt, doti deſtinavit, vel inſtrumento dotali profeſſa eſt: ſe eum fundum in dotem dare: non autem corporaliter tradidit, nec enim poterat, cùm ab alio detineretur. Neque novum eſt, aut abſurdum, ut dicatur in dotem datum, quod nondum eſt traditum. *l.* 14. *& ſeq.* D. *de jur. dot. arg. l.* 1. C. *de dot. caut. non numer.* Qui ergo, inquies, maritus fundum petere, & vindicare in ſpecie *d. l.* 16. poteſt, cujus dominium in eum non eſt tranſlatum? Reſpond. ex ceſſione actionis in rem, factâ à muliere; quam ceſſionis vim dotis datio habet, ut recte notant Græci *ad l. quamvis.* 25. D. *de jur. dot.* Cont. 1. *Diſp.* 8.

Ulpian. lib. 32. ad Sabinum.

Cum deportatione matrimonium minimè diſſolvatur, & nihil vitium mulieris incurrit, humanum eſt, donationem, quæ mortis cauſa ab initio facta eſt, tali exilio ſubſecuto confirmari, tanquam ſi mortuo marito, rata habeatur: ita tamen, ut non adimatur marito licentia eam revocare, quia & mors ejus expectanda eſt, ut tunc pleniſſimam habeat firmitatem, &c. l. ſed ſi mors. 13. §. 1. *de donat. mort. c.*

Deportati mortuorum loco habentur. *l.* 63. §. *ult.* D. *pro ſoc. l.* 14. D. *de novat.* §. 1. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Et ideo cognationem deportatus amittit, neque contra tabulas parentum bonorum poſſeſſionem habet, nec legata ei conſervantur, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas. *l.* 1. §. 8. *& ſeq.* D. *de bon. poſſ.* Cujac. *in l.* 121. §. 2. *D. de V. O.* Non tamen per omnia deportatus pro mortuo habetur. Non enim amittit jus eligendi: *d. l.* 17. §. *ſi quis rogatus.* 6. D. *ad SC. Trebell.* Odio etiam caducorum peregrinitas non comparatur morti, *l. intercidit.* 59. *in princ. &* §. 1. *l.* 104. *D. de C. & D.* Et ita quoque traditum eſt *in d. l.* 13. §. 1. deportatione mariti donationem non confirmari, quia ſcilicet deportatio non omnino ſimilis eſt morti. *ead. l.* 13. cui tamen legi manum ſuam adhibuit Tribonianus, ut manifeſto ſtilus indicat, Ulpiani verbis attexens quædam alia, ex ſententia *l. res uxoris.* 24. C. *eod.* quam ſe probaſſe Juſtinianus teſtatur in *N.* 22. *cap.* 13. Cujac. 3. *obſ.* 10. Ant. Fab. 46. *error. pragmatic.* 3. Ei autem, quod dicitur *in d. l.* 13. *d. l.* 24. *& l.* 1. C. *de repud.* deportatione matrimonium minimè diſſolvi, adverſatur. *l.* 56. *D. ſol. matr.* Sed vid. Cujac. *in expoſ. d. Nov.* 22. & Giphan. *in l.* 8. C. *d. t. de repud. pag.* 449.

Scæ-

Digitized by Google

Scævola lib. 9. Digeſtorum.

Seja Sempronio, cùm certa die nuptura eſſet, antequam domum deduceretur, tabulæque dotis ſignarentur, donavit tot aureos: quæro an ea donatio rata ſit? Non attinuiſſe tempus, antequam domum deduceretur, donatio facta eſſet, aut tabularum conſignatarum, in quærendo exprimi. Itaque niſi ante matrimonium contractum, quod conſenſu intelligitur, donatio facta eſſet, non valere. l. 66. in princ. D. de donat. int. vir. & uxor.

Non immerito Hotomanno 5. *obſerv.* 6. ſuſpectum eſt, quod aliquoties legimus, nuptias conſenſu contrahi. Nam conventione in manum, & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna conſenſio, animorumque conventio fuerit. *l. 5. & ſeq. D. de rit. nupt. l. cui fuerit. 15. D. de C. & D.* Paul. 2. *ſent. tent.* 19. §. *vir. abſens.* ubi Cujac. Unde factum, ut paſſim in jure, in domum deducta, in uxorem aliquam acceptam ſignificet. *l. 68. l. 69. §. in domum. 3. D. de jur. dot. l. 17. in fin.* D. *de reb. aut. jud. poſſ. l. 10. in princ. D. de C. & D. l. 13.* §. 8. D. *ad L. Iul. de adult. l. 32.* §. 27. D. *de donat. int. vir. & uxor. l. 2.* §. 1. D. *de his quib. ut indign.* Sed poſtmodum, exoleſcentibus priſcis ſolemnibus, ſimplici acceptione in conſortium contrahi cœpit matrimonium, *l. 4.* D. *de pign. l. 22.* C. *de nupt.* ut adeo Tribonianus *d. l. 66.* ad rationem ſuorum temporum accommodaſſe videatur. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2. Diſp. 6. th. 7. lit. e.* Hodie, Chriſtianorum ritu, præviâ trina proclamatione, in Theopropria fieri ſolita; utriusque, ſponſi, & ſponſæ, in domum ſacram deductio neceſſaria eſt, *c. aliter. 30. q. 5.* ut ibi à miniſtro Verbi Divini copulentur, ac ratificatione nomine Dei, per miniſtrum Dei, coram Eccleſia Dei facta, benedictio inde, & ſanctificatio efficacior expectetur. Quod inſtitutum non ab aliquo Papa manaſſe, ſed ex vetuſtiſſima Eccleſiæ Chriſtianæ conſuetudine fluxiſſe, Papa ipſe Innocentius III. fatetur *in c. ult. extr. de clandeſtin. deſponſ.* ubi ſic loquitur: *Quare ſecundum ſpecialem quorundam locorum conſuetudinem ſtatuimus, ut cùm matrimonia fuerint contrahenda, in Eccleſiis per presbyteros publicè proponantur: competenti termino præfinitô, ut intra illum terminum, qui valuerit, & voluerit, legitimum impedimentum opponat; & ipſi nihilominus presbyteri inveſtigent, utrum impedimentum aliquod obſiſtat &c.* Quò pertinet, quod Tertullianus *lib. 2. ad uxor.* ſcribit, *Unde ſufficiam*, inquit, *ad enarrandam felicitatem ejus matrimonii, quod Eccleſia conciliat & confirmat Oblatio, & obſignatum Angeli renunciant, pater pro rato habet?* Eaque promulgatio, Bannum, Longobardico vocabulo, vocatur. *c. cùm in tua. 27. extr. de ſponſal. c. 6. ext. qui matrimon. accuſ. poſſ.* Stephanus Paſquierius. 7. *Origin. Gallic.* 34. *ibi. De la vient, que nous appellaſmes les Annonces, qui ſe font en cas de mariage, par les Curéz, Bans.* Lombard. *lib. 4. ſentent. Banna ſic jure nominari ſolitâ, hoc eſt, publicæ proclamationes.* Qui verò aliter conjuncti fuerint, pro veris conjugibus non ſunt habendi, neque liberos generant juſtos & legitimos. *arg. 1. ad Corinth. 14. verſ. ult.* §. *ſi adverſus ea. 12. Inſt. de nupt. Novell. Leon.* 89. *Adeo*, inquit ibi Leo. Imp. *ut ſi qui citra ſacræ benedictionis teſtimonium, ineant matrimonium, id ne ab initio quidem ita dici, neque illos in vita illâ conſuetudine matrimonii jure potiri velimus. Nihil enim inter cœlibatum, & matrimonium, quod reprehendi non debeat, medium invenias.* Hotom. *Illuſt. quæſt.* 25. Quamvis Ludovic. Charondas *in memorabil. verb. Enfans.* referat, à Senatu Pariſienſi hujuſmodi liberos, procreatos ex duobus, qui longo tempore unà vixerant ut conjuges, abſque hac ſolennitate Eccleſiaſtica, judicatos fuiſſe legitimos. Sed Arreſta Pariſienſia non ſemper ſunt ἄτεγκτα.

Digitized by Google

Julianus lib. 62. Digeſtor.

Uxores eorum, qui in hoſtium poteſtatem pervenerunt, poſſunt videri nuptarum locum retinere: eo ſolo, quòd alii temerè nubere non poſſunt. Et generaliter definiendum eſt, donec certum eſt, maritum vivere, in captivitate conſtitutum, nullam habere licentiam uxores eorum ad aliud migrare matrimonium: niſi mallent ipſæ mulieres cauſam repudii præſtare. Sin autem in incerto eſt, an vivus apud hoſtes teneatur, vel morte præventus, tunc ſi quinquennium à tempore captivitatis exceſſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bonâ gratiâ diſſolutum videatur priſtinum matrimonium, & unusquisque ſuum habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captivâ, obſervando. l. 6. D. de divort. & repud.

Tota hæc lex, pauciſſimis verbis exceptis, ſumpta eſt ex *N.* 22. *c.* 7. ipſumque orationis genus ſatis per ſe ψευδεπιγραφίαν prodit. Nam ſecundum jus vetus matrimonium ſolvitur captivitate. *l.* 1. D. *d. t. de divort. l. ſi ab hoſtibus.* 10. *l. ſi quis.* 56. D. *ſol. matrim. l. in bello.* 12. §. 4. D. *de capt. & poſtlim. rev. Ex d. N.* 22. non ſolvitur ſtatim, & qui quæve manſit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum eſt, ſupereſſe captivum. Sed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt, eum expectari quinquennio: poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia, μετ' εὐφημίας, ſolutis primis. Hæc eadem *d. N.* ſententia eſt in *d. l. uxores. 6.* Sed, ut dictum, ſtilus probat, eam eſſe Triboniani, non Juliani. Julianus initiò ſcripſerat de libertabus tantum. *l. in eo jure.* 45. §. *ult.* D. *de rit. nupt.* Ex mente Juſtiniani id traducitur ad uxores omnes. Et quod ait *d. l. 6. temere*, id eſt, quod in *d. N.* κατὰ προπέτειαν. Tum quod ſubjicitur, *& generaliter definiendum eſt, &c.* definitio eſt *d. N.* 22. quam ſumpſiſſe videtur Juſtinianus ex anteriorum quorundam Imperatorum conſtitutione. Nam, πρὸ ἡμῶν, non eſt à præcedentibus JCtis, ſed à præcedentibus Imperatoribus. Cujac. *in expoſ. d. N.* 22. Conſtitutioni autem Juſtiniani derogavit Leo Imp. in *N.* 33. in eo, quod connubio deſtrictè interdicit ei, qui in civitate manſit, altero hoſtium potito, donec certum de morte ejus nuncium acceperit. Solvi ſecundas nuptias, reverſo captivo: vel lege Juliâ de adulteriis accuſari poſſe eam, quæ interim nupſerit alteri, nec ſufficere pœnas injuſti diſcidii. Et jure Canonico, marito ab hoſtibus capto, vel etiam peregrinante, quamvis jam per ſeptennium, vel diutius abſfuerit, non poteſt ejus uxor, quæ domi remanſit, alteri nubere; priuſquam de morte ejus certum acceperit nuntium. *c. in præſentiâ.* 19. *extr. de ſponſal. c. Dominus.* 2. *extr. de ſecund. nupt.* Diuturniore tamen mora interpoſita: ſolicitis item perquiſitionibus, nec non citationibus, vel denuntiationibus publicis aliquoties fruſtra inſtitutis, & repetitis, ſi non revertatur maritus, qui peregrinatur, cum Paulo pronuntiamus, οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις, κρεῖσσον γαμῆσαι ἢ πυροῦσθαι. 1. *ad Corinth.* 7. *verſ.* 15. *junct. verſ.* 9. Quod ſi, omnibus cautionibus poſſibilibus adhibitis, caſus tamen ejuſmodi contingat, ut prior maritus, qui pro mortuo fuit habitus, revertatur, nec polygamiæ locus erit, nec injuſtitiæ, poſterioribus nuptiis publica auctoritate reſciſſis; quæ tamen neutri ex conjugibus fraudi eſſe debent, ut nec liberis; qui conſtante illo matrimonio ſuſcepti fuerint; quippe qui pro legitimis habendi. Ita deciſum eſt à Leone Papa *in c. cum per bellicam.* 34. *q.* 1. *&* 2. *Inculpabile judicandum*, inquit, *quod neceſſitas intulit* (poſterius nimirum conjugium) *& reſtituendum, quod fides poſcit*, nimirum prius. *Nec culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris pervaſor,*

qui

qui perſonam ejus mariti, qui non exiſtimabatur, aſſumpſit. Illuſtratur idem exemplo: ſic multa, quæ ad eos, qui in captivitatem ducti ſunt, pertinebant, in jus alienum tranſire poſſe, & tamen plenæ juſtitiæ eſſe, ut eiſdem reverſis propria reformentur. Quod ſi in mancipiis, vel domibus, ac poſſeſſionibus id arctè ſervatur, quanto magis in conjugiorum redintegratione faciendum eſt? Et Eccleſiaſtica communione privari jubentur ibidem mulieres, quæ poſteriorum virorum amore captæ, malunt illis adhærere, quàm ad legitimum redire conſortium. Atqui ſic marito poſteriori jus ſuum adimetur in conjugem? Reſpond. Nullum illi jus eſſe in id, quod alieni juris, quando id manifeſtatur. Confer *l. incivilem.* 2. C. *de furt.* Adde D. Spanhemium, virum, & amicum magnum. 3. *Dubior. Euangelicor.* 148. *p.* 904. *& ſeq.*

Pompon. lib. 15. ad Sabinum.

Dotium cauſa ſemper & ubique præcipua eſt. l. 1. *D. ſol. matrimon.*

Verba, *ſemper & ubique* Pomponii non eſſe, argumento ſunt ex Juſtiniani conſtitutiones, quibus, abrogato jure antiquo, dotis cauſam jubet eſſe præcipuam, cum antiquo jure non eſſet: velut, ut tacitam hypothecam mulier habeat, & creditoribus, cùm perſonalibu. *l. in rebus.* 30. C. *de jur. dot. l.* 1. §. 1. C. *de rei ux. act.* tum hypothecariis antiquioribus. *l. aſſiduis.* 12. C. *qui potior. in pign.* præferatur. Quare Juſtiniano magis, quàm Pomponio convenit *d. l.* 1. D. *ſol. matrim.* Et quo colore Pomponius dicere potuit, *ubique*, cum Lege Julia de fundo dotali prohiberentur alienari bona mulieris duntaxat, quæ in ſolo Italico eſſent? Juſtinianus autem novo jure conſtituit, ut nec provinciales fundos, etiam volente muliere, alienare liceat *l. un.* §. *cum lex.* 15. C. *de rei ux. act. princ. Inſt. quib. alien. lic.* Quin ne jure quidem Juſtinianico verum eſt, quod Tribonianus addit, *ſemper.* Nam in condemnatione donatoris, & mariti, qui in id, quod facere poſſunt, conveniuntur, donatoris cauſa dote potior eſt, & favorabilior: ſiquidem in donatore condemnando, æs alienum deducitur; in marito non deducitur. *l.* 17. *l.* 19. *& l.* 49. D. *de re jud. l. maritus.* 54. D. *ſol. matr.* Hotom. 8. *obſ.* 16. Occaſione *d. l.* 1. quæro, An beneficio *d. l. aſſiduis.* mulier præferatur hypothecariis antiquioribus omnibus, tam expreſſam, quàm tacitam hypothecam habentibus? Qua de re magna inter Interpretes noſtros lis eſt. Reſpondendum, præferri omnibus: cui probando ipſa *l. aſſiduis.* nobis ſufficit argumenta firmiſſima. Nam I. dicit Imperator, *Aſſiduis mulierum aditionibus inquietati ſumus, &c.* Aſſidua verò non fit inquietatio, ob anteriores hypothecas tacitas. Pauci enim ſunt qui eas habent. Anton. Fab. 1. *error. pragm.* 1. II. Reſpexit Juſtinianus ad fragilitatem ſexus muliebris, & difficultatem partus. Malo, ajebat Medea apud Eurip. ter ſub clypeo ſtare quàm ſemel parere:

> ὡς τρὶς ἂν πὰρ ἀσπίδα στῆναι θέλοιμ᾽ ἂν
> Μᾶλλον, ἢ τεκεῖν ἅπαξ.

Quam vellem potius ter ad clypeum ſtare, quàm parere ſemel! Iſta autem fragilitas & difficultas æque militat adverſus eos, qui expreſſam, ac qui tacitam hypothecam habent. III. Reſpexit Imperator ad obſequia, quæ uxores maritis ſuis exhibent. IV. Succurrere voluit Juſtinianus mulieribus, quæ dotes ſuas deperditas lugebant. Hunc autem ſcopum non eſt aſſecutus Imperator, ſi non etiam mulieribus adverſus anteriores expreſſam hypothecam habentes, protopraxiam ſuam, Plinius 10. *Epiſt* 109. vocat, conceſſit. V. Pari jure cenſeri mulieres vult Impe-

Imperator adverſus hypothecarias, & perſonales actiones. Sive, quod idem eſt, Non vult mulieres deteriore eſſe loco adverſus creditores hypothecarios, quam quo ſunt adverſus creditores perſonales. Jam verò mulieres omnibus omnino anterioribus perſonalibus præferuntur, §. *fuerat.* 29. *Inſt. de action. verſ. ſed & tacitam. junct. l.* 9. C. *qui pot. in pign.* cùm actio rei uxoriæ omnibus penè perſonalibus creditoribus præferretur. *d. l. aſſiduis.* 12. *in princ. verſic. nos itaque.* Cur penè? *vid. Cujac. in par.* C. *de privil. dot.* Giphan. *in d. l. aſſiduis. pag.* 348. VI. Bene mereri voluit Juſtinianus de mulieribus. Unde ſunt qui probent ex *d. l. aſſiduis*, Juſtinianum uxorium fuiſſe nimis. Bene autem de illis non videbitur meritus, ſi non pleniſſimè iiſdem ſubvenir. Videtur tamen Juſtinianus *d. l. aſſiduis.* derogaſſe per *N.*97. *cap.* 3. *&* 4. In *c.* 3. vult ſervari communem temporis ordinem, inter mulierem, & eum creditorem, cujus pecunia res comparata, aut conſervata eſt, eaque hypothecæ ſuppoſita: ibi, *ἔλθοι δὲ καὶ ἕτερος δανειστὴς, μεταγενέστερος μὲν, veniat autem & alter creditor, poſterior quidem.* Et omnino ex textu evincitur, creditorem illum reſpectu mulieris, non aliorum creditorum, dici poſteriorem. In *cap.* 4. mulieri præfert eum, qui in militiam credidit, licet ſit poſterior. Cujac. *d. loc. & in expoſ. d. N.* 97. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 24. *th.* 7. *lit. B. verb. item qui credidit in rem inſtruendam.* In militiam, non armatam, ſed civilem, ſive officium palatinum, id eſt, miniſterium in obeundis principis negotiis; cujus cauſa ſalaria, & commoda ab ipſo tribuebantur. Hotomann. *in comment. verbor. jur. verb. Militia.* Cujac. *in l.* 3. §. *ſi quid minori.* D. *de minor.* 25. *an. & in expoſ. N.*43. *& in Recitat. Cod. ad tit. de Collat. in fin.* Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 2. Praxin quod attinet, mulier tacitam hypothecam habentibus, non expreſſam, præfertur. Ant. Fab. 8 *conject.* 11. *& Cod. Sabaud. tit. de privil. dot. defin* 3. Mynſing. 4 *obſ.* 13. Gail. 2. *obſ.* 25. *n.* 10. Schneid. *in d.* §. *fuerat.* Mornac. *in l.* 1. D. *ad SC. Vellej. Exploſa eſt*, inquit, *jamdiu uxoria, atque ut peropportune utar verbo Æſchyli, γυναικοκήρυκτος Conſtitutio l. aſſiduis.* 12. C. *qui pot. in pign.* Quin in Belgio nullas eſſe dotes, conſequenter nec privilegium dotis, poſt Curt. 1. *conjecturalium ad fratres.* 39. notat Gudelin. 1. *de jur. noviſſ.* 8. *&* 4. *cap.* 18.

Ulpianus lib. 35. ad Sabinum.

Quod ſi in patris poteſtate eſt, & dos ab eo profecta ſit, ipſius, & filiæ dos eſt. Denique pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem, nec per ſe, nec per procuratorem poteſt. l. 2. §. 1. *in princ. D. ſol. matrim.*

Dos adventitia, jure antiquo, communis erat patris, & filiæfamilias, teſte eod. Ulpiano *in fragm. tit.* 6. *Divortio facto*, inquit, *ſiquidem ſui juris ſit mulier, ipſa habet actionem, id eſt, dotis repetitionem: quod ſi in poteſtate patris ſit, pater adjuncta filiæ perſona habet actionem reverà: nec intereſt, adventitia ſit dos, an profectitia.* Unde illud quoque eveniebat, ut adventitiam dotem mulier conferret. *l. filiæ. dotem.* 4. *l. filiæ.* 12. C. *de collat.* jure novo verò dos adventitia mulieris eſt propria. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *l.* 6. C. *de bon. quæ lib.* neque confertur *l. ult.* C. *d. t. de collation.* Cujus juris novi memor Tribonianus inſeruit *d. l.* 2. §. 1. verba *& dos ab eo profecta ſit*: ut A. Goveanus adnotavit 1. *varior. jur. lect.* 44. quam obſervationem magnopere laudat Cujacius *in fragm. Ulpian. d. tit.* 6. cujus judicio, Antonio Goveano, ex omnibus, quotquot ſunt, aut fuere, Juſtinianei juris interpretibus, ſi quæramus, quis unus excellat, palma deferenda eſt. Adſtipulatur

latur Giphanius *in l.* 6. C. *de pact. convent. p.* 434. Diſſ. Hotom. 9. *obſ.* 2. Robert. 3. *animad.* 18. Fab. 13. *Conj.* 5. Sed & locutio, quâ dos perfectitia communis eſſe dicitur patris & filiæ *d. l.* 2. §. 1. *&* *l.* 22. §. *eod.* impropria eſt *arg. l. ult.* D. *de dot. collat. l.* 3. §. *ergo.* 5. D. *de minor. l.* 7. D. *de pact. dotal. l.* 6. §. 1. D. *de uſur.*

Ulpianus lib. 33. ad Edictum.

Et ſi quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus eſt, tamen ferendus his, qui circa eam ſunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium. Sin autem tantus furor eſt, ita ferox, ita pernicioſus, ut ſanitatis nulla ſpes ſupereſſit, circa miniſtros terribilis, & forſitan altera perſona, vel propter ſævitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandæ ſobolis cupidine tenta eſt, licentia erit compoti mentis perſonæ, furenti nuntium mittere, &c. l. ſi cum dotem. 22. §. 7. *D. ſolut. matrimon.*

Furor matrimonium contrahi non ſinit, ſed rectè contractum non impedit. *l.* 8. *in princ.* D. *de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. oratione.* 16. §. 2. D. *de rit. nupt. l. furor.* 8. D. *de ſponſal.* Paul. 2. *ſent.* 19. §. *neque furioſus.* Ratio eſt, quia furor eſt facti; matrimonium verò plurimum ex jure mutuatur. Quæ autem juris ſunt, non tolluntur per ea quæ ſunt facti. *l.* 41. §. 1. verſ. *Pomponius* D. *de acquir. rer. dom.* Diſtinguitur tamen inter furorem *in d. l. ſi cum dotem.* 22. ſed vel ſtilus prodit, eam non eſſe Ulpiani, ſed Triboniani. Cujac. *in l.* 1. C. *de dignit. lib.* 12. Giphan. *in l.* 8. C. *de repud.* Vide in hanc rem *Nov. Leon.* 111. *& ſeq.*

Ulpianus lib. 37. ad Sabinum.

Si pupillus, pupillave, cum juſto tutore, tutorve cum eorum quo litem agere vult, & curator in eam rem petitur, &c. l. 3. §. 2. *D. de tutel.*

Paul. lib. 8. ad Sabinum.

Quod dicitur, ſi indiſtinctè datus ſit curator, in totam litem datum videri, &c. l. 4. *D. eod.*

Pompon. lib. 17. ad Sabinum.

Cùm ſemel petitus ſit talis curator, quam diu is curator maneat, alius in eandem litem curator peti non poteſt. &c. l. 5. *D. eod.*

Olim ſi lis judicio tractanda eſſet inter pupillum & tutorem, & præter eum nullus alius eſſet tutor (cæteroquin auctoritate unius, cum altero judicium rectè ſuſcipitur, *l.* 24. D. *de teſtam. tut.*) quoniam ipſe tutor, cui lis erat cum pupillo, auctor in rem ſuam eſſe non poterat, interim ad eum actum dabatur tutor. §. *ult. Inſt. de auctor. tut.* quem prætorianum tutorem dictum fuiſſe Ulpian. ſcribit *in fragm. tit.* 11 §. *moribus.* quòd à prætore urbis dari conſueverit. Sed tempore Juſtiniani non tutor, ſed curator in eam litem dari cœpit. *d.* §. *ult.* Itaque Tribonianus in *d. l.* 3. *d. l.* 4. *d. l.* 5. *& d. l.* 24. pro *tutor*, repoſuit, *curator.* Sed & illa locutio, *litem agere vult. d. l.* 3. ſapit Tribonianiſmum. Ulpianus enim ſcripſerat, *lege agere vult. d.* §. *moribus.* Tribonianus autem veterem locutionem, vel ſciens propter ſublatas formulas. *l.* 1. *&* 2. C. *de form. ſubl.* vel ignorans propter Latinæ linguæ imperitiam immutavit. Giphan. *in l.* 2. C. *de adminiſtr. tut.* Confer. *l.* 1. §. 2. *D. de R. V.* Hic tamen curatoris dandi caſus jure noviſſimo eſt rarior, ſiquidem Juſtinianus prohibet eum tutorem eſſe, qui vel debet pupillo, vel cui pupillus debet: & ſi poſt ſuſceptam tutelam tale quid accidat, fortè adita hereditate creditoris pupilli, adjungi tutorem, vel curatorem jubet. *N.* 72. *c.* 1. *&* 2. Quæ conſtitutio æque in legitimo, ac dativo

Digitized by Google

tutore obtinet. Dubitatur, an etiam locum habeat in tutore teſtamentario? Diſtinguunt plerique, utrum teſtator, cùm daret tutorem teſtamento, ſciverit, an ignoraverit, eum eſſe creditorem, vel debitorem ſuum, & proinde etiam filii ſui futurum: ut priori caſu tutor eſſe poſſit, poſteriori non item. A. Fab. *lib.* 5. C. *Sabaud. tit.* 20. *defin.* 1. Rittersh. *in comm. ad Novell. part.* 8. *cap.* 4. *n.* 14. Et ita Suprema hujus Provinciæ Curia cenſuit. Sand. 2. *Deciſ.* 9. *def.* 1.

Cajus lib. 12. ad Edict. Provinciale.

Tutela plerumque virile officium eſt. l. 16. *in princ. D. de tutel.*

Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus maſculorum eſt; inquit Neratius *in l. ult, D. eod.* Et legitima tutela defertur agnatis, *l.* 1. D. *de legit. tut.* id eſt, agnatis virilis ſexus. Eò hæc tutela redit, quò hereditas pervenit, niſi cùm fœminæ heredes intercedunt. Sic enim inverſa oratione legendum *in l.* 73. *in princ. D. de R. I.* quia tutela in conſequentiam hereditatis, non hereditas in conſequentiam tutelæ defertur. Et ita Græci illius reſponſi ſententiam expreſſerunt: ὅπη κληρονομία, ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή. Iſtiuſmodi verborum trajectiones ſunt in jure noſtro frequentiſſimæ; quarum exempla alia cumularunt Cujacius 3.. *Obſ.* 5. P. Faber. 1. *Semeſtr.* 23. Rad. Forner. 2. *rer. quotid.* 30. Cæterum novo Juſtiniani jure, mater & avia poſſunt eſſe tutrices, ſi renuntient ſecundis nuptiis, & SCto Vellejano: quia tutela eſt ſpecies interceſſionis. *N.* 118. *c.* 5. ad quam inflexa eſt *d. l.* 16. nam ex *l.* 2. C. *quand. mul. off. tut.* quæ eſt Valentiniani, explicari dicta *l.* 16. non poteſt. Bach. *in tit. Inſt. de legit. patron. tut.* Non dubito autem, idem juris eſſe in proavia, quod in avia. Diſſ. Alciat. 3. *parad.* 14. nullo idoneo argumento.

Cajus lib. 12. ad Edict. Provinc.

Et ſciendum eſt, nullam tutelam hereditario jure ad alium tranſire: ſed ad liberos virilis ſexus, perfectæ ætatis, deſcendunt legitimæ: cæteræ non deſcendunt. l. 16. §. 1. *D. de tutel.* Adde *l.* 8. *D. de legit. tut.* ibi, *ſi perfectæ ætatis ſunt. & l.* 9. §. 1. *D. de tutel. & ration. diſtrab. act.* ibi *fratris ſui perfectæ ætatis conſtituti.*

Verba, *perfectæ ætatis*, addita ſunt à Triboniano, non ab ipſis juris auctoribus. Nam Juſtinianus in omnibus tutelis generaliter obſervari præcepit, ut nemo ad tutelam vocetur, niſi ſit perfectæ ætatis, nempe 25. annorum, *l. ult.* C. *de legit. tut. tit. Inſt. de fiduc. tut.* ubi Cujac. Primus, inquam, Juſtinianus minores 25. annis excluſit tutela legitima. Antè non excludebantur *l.* 73. *in princ. D. de R. I.* ubi ſexus muliebris excipitur, non minor ætas. Nam ut hereditas: ita tutela legitima tam maſculorum, quàm fœminarum, proximis agnatis, ipſo jure deferebatur, cujuſcunque ætatis eſſent, non ergo adoleſcentibus tantùm, ſed etiam pupillis: quod apertè demonſtrat Ulpianus *in fragm. tit.* 11. §. *item ex Senatusconſulto*, dum in locum patroni abſentis, vel in locum pupilli, filii patroni, ſcribit, alterum tutorem mulieri non peti, niſi ad hereditatem adeundam, & nuptias contrahendas: quod paulò ante idem oſtendit, alium caſum adnotans, quo tutorem habenti tutor datur: his verbis, *mulieri, virginive tutorem dari ex Lege Iulia ad dotem dandam, dicendam, promittendam, ſi legitimum tutorem pupillus habeat.* ſic enim in Originali Regularum Ulpiani ſcriptum eſſe teſtatur Cujacius 17. *Obſ.* 28. ubi id à Jacobo Tilo ſibi communicatum fuiſſe refert. Vid. etiam P. Pithœum *in notis ad tit.* 16. *Collation. leg. Moſaic. & Roman.* *pag.* 190. Ergone Lex XII. tabb. ita accepta fuit à prudentibus,

Digitized by Google

tibus, ut v. c. duo pupilli agnati, in mutua tutela eſſe exiſtimarentur ipſo jure? Sic videtur, quanquam in locum pupilli proximi agnati, alius ſive tutor, ſive curator, qui adminiſtraret, dabatur. vid. *l.* 10. §. 7. D. *de excuſat.* Cujac. *d. loc.* Nolim cum Bachovio *in par. Weſembec. de tutel. d. l.* 9. §. 1. referre inter ſubtilitates nugatorias juris noſtri.

Javolen. lib. 5. ex Caſſio.

Si plures tutores ſint, à prætore curatorem poſci litis cauſa, ſupervacuum eſt: quia altero auctore, cum altero agi poteſt. l. 24. *D. de teſtam. tut.*

Tribonianus pro, *tutorem*, repoſuit, *curatorem.* Vid. ſupra ad *l.* 3. §. 2. *tit. præcedent.*

Hermogen. lib. 2. Juris Epitomar.

Naturali filio, cui nihil relictum eſt, tutor fruſtra datur à patre: nec ſine inquiſitione confirmatur. l. 7. *in princ. D. de confirm. tut.*

Tutor naturali filio, à patre, qui ei aliquid reliquit, datus, ex inquiſitione confirmatur, exemplo tutoris dati à matre, itemque patrono, & extraneo. *l.* 4. D. *de teſtam. tut. l.* 1. §. 2. *l.* 4. D. *d. t. de confirm. tut.* At obſtat *d. l.* 7. cujus ſententia, ſi naturali filio aliquid relictum ſit, tutor datus citra inquiſitionem confirmatur. Reſpond. Verba, *d. l.* 7. *Cui nihil relictum eſt*, adjecta ſunt à Triboniano, reſpiciente ad *l. ultim.* C. *eod.* Ant. Fab. *in jurisprud. Papin. de tutel. pr.* 1. *illat.* 32.

Paulus lib. 38. ad Edictum.

Si reliquero filium impuberem, & fratrem, & nepotem ex alio filio, conſtat, utroſque eſſe tutores, ſi perfectæ ætatis ſunt, quia eodem gradu ſunt. l. 8. *D. de legit. tutor.*

Verba, *perfectæ ætatis*, à Triboniano ſunt addita, non à Paulo. Vid. ſupra ad *l.* 16. §. 1. *de tutel.*

Papinian. lib. 10. Quæſtion.

Sed ſi puella duodecimum annum impleverit, tutor deſinit eſſe. l. 13. §. *ult. D. de tutor. & curat.*

Scævola lib. 2. Reſponſorum.

Seja egreſſa annos duodecim, decreto prætoris, ex inquiſitione datus eſt tutor, quaſi minori, &c. l. 26. *D. eod.* Adde *l.* 11. *D. quod falſ. tut. auct.*

Hæ leges ad novas conſtitutiones ſunt inflexæ. Etenim mulieres olim propter ſexus infirmitatem, & forenſium rerum ignorantiam in perpetua erant tutela, Ulpian. *in fragm. tit.* 11. ſive in mundiburnio ut loquebantur, Longobardorum jure, quibus tutor eſt *Mundualdus*, ut Germanis, Mundet / quæ eadem Gallis etiam olim fuere vocabula, ut in Chronicis Dionyſii, *bail, garde, mundburnie*: & Froſſardo, *Et ſeront mis quatre mombours en Angleterre, pour gouverner le Royaume.* Cujac. 2. *Feud.* 4. Hodie verò generaliter ex Conſtitutionibus obtinet, ut quævis pupilla tutela liberetur, cùm cœpit eſſe viripotens, id eſt, exactò annò duodecimò. *princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Et ita omnes pubertatem in fœminis æſtimabant ex anno XII. non ex habitu corporis, *d. princ.* Itaque non rectè Servius in illum locum Virgilii, *Eclog.* 8. *jam matura viro*, ſecundùm Jus poëtam locutum, in quo & ex annorum ratione, & ex habitu corporis ætas probetur. Cujac. *in l.* 2. D. *de excuſat. tut.* At in maſculis Caſſiani pubertatem æſtimabant ex habitu corporis. Proculeani ex annis 14. Priſcus Javolenus ex utroque, teſte Ulpiano *d. tit.* 11. Proculeanis

 acce-

Digitized by Google

accedant Tertullianus *de virg. veland.* Macrob. 1. *in Somn. Scip. 6. & 7. Saturn.* 7. quæ etiam Stoicorum fuit ſententia. Plutarch. 5. *de plac. Philoſ. c.* 24. Senec. *in Conſolat. ad Marc.* Et hanc Proculeanorum ſententiam Juſtinianus confirmavit, *l. ult.* C. *quand. tutores vel curat. eſſ. deſ. d. princ.* & tempus pubertatis, quod jure Digeſt. varium erat, & indefinitum, *l.* 49. D. *de leg.* 1. *l.* 22. D. *quand. dies leg. ced. l.* 101. §. 2. *D. de C. & D. l.* 34. §. 2. *de leg.* 3. definivit: vel quia Hippocrates, cujus auctoritati juris auctores plurimum tribuerunt, *l.* 12. D. *de ſtat. hom. l.* 3. §. *ult.* D. *de ſuis & legit. her.* ita ſenſit *in libr. de carnib. ſub. fin.* ubi ex antiquioribus ſcriptoribus colligit, eam ætatem perfectam eſſe, quæ ex duobus ſeptenariis numeris perfecta completur: quatuordecim autem anni efficiunt duas annorum hebdomadas, vel quia Solon in legibus ſuis pubertatem anno decimoquarto definivit, ut ex eo refert Philo Judæus *in lib. de opif. mund.* Merill. 8. *obſerv.* 29. Quid autem per habitum corporis intelligebant Caſſiani? indecoram inſpectionem partium, quas ſinus abſcondit. *d. l. ult.* Quintil. *declam.* 279. *ibi, poſtea nudari filium, atque in conſpectu judicum conſtitui cogit, & interrogat, an ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet?* Ariſtoph. παίδων δοκιμαζομένων αἰδοῖα παρέστι θεᾶσθ. Cujac. *in par. C. ſi min. ſe maj. dix.* Pithœ. *in not. ad Declam. Quintil. p.* 734. Diſſ. Rævard. 4. *varior.* 10. Bachov. *in comment. ad princ. Inſt. quib. mod. tut. fin.* Divi fratres obſcœnam indagationem permiſerunt obſtetricibus, cognituris, an mulier prægnans ſit. *l.* 1. D. *de vent. inſpic.* Et Canones puellarum, de quarum virginitate ambigitur, inſpectionem probant, *c. nec aliqua. & ſeq.* 27. *q:* 1. *c. pen. extr. de probation.* quam tamen Cujacius *in Recitation. ad Decretal.* improbat, auctoritate Oribaſii, aliorumqe medicorum. vid. eund. 17. *obſ.* 27. Illud hic, occaſione tutelæ, pubertate finiendæ, notandum, ſpecialem, & apertam veteris juris vel conſtitutionis derogationem, ut per novam abrogata cenſeatur, non requiri. Finitur hodie tutela pubertate, tam quod ad fœminas, quam quod ad mares, *d. princ.* Secus erat jure veteri; cujus tamen aperta abrogatio dari non poteſt. Confer *l.* 2. C. *de reſc. vend. junct. l.* 16. §. 4. D. *de minor. l.* 22. §. 2. D. *locat. l.* 8. C. *de revoc. donat. l.* 33. §. 2. D. *de donat. mort. c. l.* 10. §. *ult.* D. *de teſtam. tut. junct.* §. 1. *Inſt. eod. l. pen.* C. *de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Quin ita diſtinguendum: aut ex certa ſcientia princeps fecit novam conſtitutionem, animo abrogandæ vetuſtioris, aut non: hoc caſu non videtur abrogata: illo videtur abrogata ſatis, etiam ſine ſpeciali abrogatione; tametſi fortè in priori conſtitutione nominatim adjectum ſit, ne per ſaturam abrogetur. Cujac. 14. *obſ.* 7. *& in not. poſteriorib. ad* §. 10. *Inſt. de teſtam. ordin.* Cum quo tamen non admodum mihi jam cohærere videtur, quod idem Cujac. ſcribit 6. *obſerv.* 11. *in fin.* novas conſtitutiones ſtrictius accipiendas, adeo, ut & neceſſariæ ex eis conſequentiæ contra jus vetus admittendæ non ſint, niſi nominatim exprimantur.

Ulpian. lib. 35. ad Edictum.

Falſus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim, vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione: propter dolum malum, cujuſcunque conditionis fuerit, vel ſui juris, vel alieni. l. 11. *in princ. D. quod falſ. tut. auct. geſt. eſſ. dic.*

De hac *l.* dixi ſupra ad *l.* 36. D. *de rit. nupt. & ad l.* 26. D. *ſupr. de tutor. & curat.*

Digitized by Google

EMBLEMATA

TRIBONIANI

Notata in quinta Digeſtor. parte.

Ulpianus lib. 1. ad Sabinum.

Qui in teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento, teſtis eſſe non poteſt: quod in legatario, & in eo qui ſcriptus eſt, contrà habetur. l. 20. in princ. D. qui teſtam. fac. poſſ.

JUſtinianus *in §. ſed neque heres* 10. *Inſt. teſtam. ordin.* indicat, ante ſua tempora heredem potuiſſe in teſtamento perhibere teſtimonium: cui obſtat *d. l.* 20. quæ eſt Ulpiani, cujus ætate jam tum id probibitum fuit: nec ſuadet id Ulpianus, ſed ſimpliciter teſtem eſſe non poſſe aſſerit. Verùm eſt hic locus Ulpiani à Triboniano interpolatus. Vigl. *in d. §. ſed neque heres* 10. Quo minus enim ille locus ad teſtamentum prætorium referatur, hoc impedimento eſt, quod ipſe Ulpian. *in fragm. tit.* 20. §. 1. hodie, inquit, ſolum in uſu eſt, quod per æs & libram fit. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 10. *th.* 1. *lit. H. & in d.* §. 10. Diſſ. Cujac. *in d. l.* 20. Quod tamen teſtamentum, in quo ſolo veterum illa traditio obtinuit, quia longè ante Juſtinianum in uſu eſſe deſiit, iſta Juſtiniani Conſtitutione *in d.* §. 10. non magnopere fuit opus. De legatario quod Ulpian. ſcribit *in d. l.* 20. verum eſt: fuit ille olim quoque ad teſtimonium teſtamentarium admiſſus. *l. ſi quis ita.* 14. D. *de reb. dub.* Contra Gothofr. qui notat ad *l.* 22. C. *de teſtam.* teſtes olim legatum accipere non potuiſſe ex SCto Liboniano: quod hauſiſſe videtur ex Cujacio ad *d. l.* 20. ubi tamen de ſcriptoribus alienorum teſtamentorum loquitur: quos legatum ex teſtamento capere vetat SC. Libonianum.

Pomponius lib. 1. ad Sabinum.

Commodiſſimè is qui nondum natus eſt, ita heres inſtituitur, ſive vivo me, ſive mortuo natus fuerit, heres eſto: aut etiam pure, neutrius temporis habitâ mentione; ſi alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum, quia hoc filius nec ſub conditione quidem ſcriptus heres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento adprehenſus l. 10. D. de lib. & poſth. hered. inſtit.

Filius in alterum caſum, vel juris antiqui, vel L. Vellejæ inſtitutus, eo caſu, qui omiſſus eſt, ſi naſcatur, teſtamentum rumpit omninò. In alterum enim caſum, qui teſtamento comprehenſus non eſt; ut inſtitutus dici non poteſt, ita nec exheredatus. Hæc eſt ſententia Pomponii in *d. l.* 10. *quia hic filius*, inquit, *nec ſub conditione quidem ſcriptus, exheres intelligitur.* Sic legendum, non, ut, vulgò, *ſcriptus heres.* Filius enim non niſi nominatim exheredari poteſt: & ut ſub contraria conditione exheredatus videatur, neceſſe eſt, eam diſertè exprimi. *l.* 28. *in princ.* D. *eod. l.* 86. D. *de hered. inſtit.* Si filia, aut cæterorum liberorum aliquis ita inſtitutus proponeretur, idem Pomponius non dixiſſet: hi enim priſco jure, inter cæteros, ἀορίστως exheredari poterant, & ſub quavis conditione inſtitui *l.* 4. *l.* 6. §. 1. D. *eod.* quoniam in ejus defectum tacitè exheredati dicebantur: quemadmodum extraneo conditione in codicillis adſcripta, in defectu conditionis, de ademtione cogitaſſe teſtator videtur. *l.* 27. §. *ult.* D. *de condit. inſtit.* Scripſiſſe igitur Pomponium Freherus putat: *Commodiſſime filius, qui* non-

nondum natus eſt: & mox, *filius natus rumpit*: Conſutarios autem Pandectarum, quum principis ſui conſtitutione, ſublato ſexus graduſque diſcrimine, effectum ſcirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi eſſent, *l.* 4. C. *de lib. præter.* §. 5. *l. de exher. lib.* verbum, *filius*, expunxiſſe: illud tamen, *quia hic filius nec ſub conditione*, qua erant incuria, inobſervatum relinquere potuiſſe. Confer, quæ dicturus ſum infra *ad l.* 3. *in pr.* D. *de injuſt. rupt. irr. teſt.*

Paul. lib. 2. ad Sabinum.

Hac ex cauſa, licet non ſint heredes inſtituti, domini ſunt: nec obſtat, quod licet eos exheredare, quod & occidere licebat l. in ſuis. 11. *in fin.* D. *de lib. & poſth. inſtit.*

Tribonianus tempus præteritum poſuit pro præſenti, *licebat*, pro, *licet.* Nam tempore Papiniani, Pauli & Ulpiani patres jus vitæ, & necis (quod ex lege Regia deſcendit) in liberos habuiſſe, conſtat ex collatione *LL. Moſaic. & Roman. tit.* 4. & probatur *l.* 1. *verſic. ſed & mater* D. *ad L. Pomp. de parric.* Mater, quæ filium, filiamve occiderit, pœna L. Pompejæ afficitur. Ergò ſecus èſt in Patre. Weſenb. *in par. eod. ibique Bachovius. n.* 5. *&* 6. Confer. *l. ult.* C. *de patr. poteſt. junct. l.* 2. *tit.* 8. *lib.* 7. C. *Theod.* P. Pithœ. *in not. ad d. l.* 4. *pag.* 147. *Giphan. in d. l. ult. & in l.* 4. C. *de lib. præt. pag.* 71. Bodinus 1. *de Rep.* 4. vitæ illud, neciſque arbitrium in Reſpublicas Chriſtianas reducendum eſſe contendit: in quo ſummoperè labitur.

Ulpianus lib. 3. ad Sabinum.

Poſthumi per virilem ſexum deſcendentes, ad ſimilitudinem filiorum nominatim exheredandi ſunt, ne teſtamentum agnaſcendo rumpant. l. 3. *in princ.* D. *de injuſt. rupt. irr. teſt.*

Scripſerat Ulpianus, *poſthumi virilis ſexus*. Nam jure veteri poſthumos fœminini ſexus, ἀορίστως, indefinitè, inter cæteros (cujus appellationis rationem reddit Alciatus 4. *parerg.* 6.) exheredare licebat. §. 1. *verſic. ſed fœminini quidem ſexus. Inſt. de exhered. liber.* Soli poſthumi mares nominatim exheredandi erant. *eod.* §. 1. Unde & Paulus ait in *l.* 24. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit. Poſthuma ſub conditione heres inſtituta, ſi pendente conditione, vivô patre naſcatur, rumpit teſtamentum.* Cur ait, *poſthuma?* an non idem eſt in poſthumo? cur item, *vivo patre?* an non idem eſt, mortuo patre? Sumenda eſt cauſa ex veteri differentia inter poſthumum, & poſthumam. Poſthumus exheredandus fuit nominatim. Poſthuma autem exheredari potuit inter cæteros. Exheredatio vires non habet ante aditam hereditatem, & multo minus, vivo patre, qui teſtamentum fecit. Ideoque ſi eo vivo, pendente conditione, poſthuma naſcatur, rumpit teſtamentum. At ſi mortuo patre, interim ante conditionem expletam invenitur exheredata inter cæteros. teſtamentum non rumpit: quod tamen poſthumus ſub conditione heres inſtitutus rumpit, ſive vivo, ſive mortuo patre, pendente conditione naſcatur, quia nominatim, uti oportet, exheredatus non eſt. Eademque differentia exiſtit inter poſthumum, & poſthumam, qui quæve naſcatur, poſt defectam conditionem. Cujac. 2. *Obſ.* 27. Hæc jure antiquo. Ex conſtitutione Juſtiniani, Poſthumi, cujuſcunque ſexus, nominatim exheredandi ſunt, idemque jus eſt liberorum & poſthumorum. *l. maximum vitium.* 4. C. *de lib. præter.* §. *ſed hæc quidem vetuſtas.* 5. *Inſt. d. t. de exheredat. liberor. d. l.* 3. *in princ.* quæ inflexa eſt ad hanc

hanc Juſtiniani conſtitutionem. Cujac. *in l.* 4. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit.* ex qua eodem jure ſunt filiæ, cæterique liberi, quo & filii: ideoque in *d. tit. de liberis & poſthumis heredibus inſtituendis*, & omnibus penè Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur ſemper de filiis mentio fit, nuſquam ferè filiarum, cæterorumque liberorum, quoniam quæ à prudentibus ſcripta erant de filiarum præteritione, cæterorumque liberorum, ea Juſtinianus ſuſtulit: quæ verò de filiis, ea approbavit, cenſuitque, idem jus eſſe filiarum, cæterorumque liberorum. Non fuit autem ipſe, aut hi, quorum opera uſus eſt, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, ut non, quemadmodum aliarum rerum compluriurn à Juſtiniano ſublatarum, quarum tamen ſe veſtigia nulla in Pandectis reliquiſſe, impudentiſſimè aſſeverant: ita & hujus antiquæ differentiæ inter filios cæteroſque liberos veſtigia relinquerent, *in l. ſuus.* 4. *& l. ſed ſi conditioni.* 6. §. 1. D. *de hered. inſtit. & l.* 1. §. *ſciendum.* 8. D. *de ſuis & legit. hered.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium, cæteroſque liberos, Quod filius ſub omni conditione inſtitui non poteſt; filiæ, nepotes, & cæteri liberi, licet in filiorum demortuorum locum, quaſi agnaſcendo ſuccedant, ex ſecundo capite L. Vellejæ, ſub omni conditione inſtitui poſſunt: quam tamen differentiam ſublatam oportuit; quandoquidem manat ex ſuperioribus. Cujac. *in l.* 1. *&* 2. D. *d. t. de lib. & poſt. hered. Inſt.* Vide etiam Giphan. *in l.* 4. C. *de inſtit. & ſubſtit.* Ejus item juris antiqui, quo ſolus filius nominatim erat exheredandus; alii inter cæteros, veſtigium eſt relictum *in l. ſi quis legatum.* 6. §. 1. D. *ad L. Corn. de falſ.* Cujac. 8. *obſerv.* 18.

Ulpianus lib. 8. ad Sabinum.

Quod ſi pro herede gerere mandavit, filius adiit hereditatem? l. 25. §. *ſed quid.* 7. *D. de acquir. vel am. hered.*

Ulpianus ſcripſerat, *crevit hereditatem.* Nam extraneus heres ſcriptus, aut Cernendo (quod verbum Scaliger deducit à *κρίνω*, id eſt, judico, decerno) fit heres, aut Pro herede gerendo. Cernendo, ſi cum cretione ſit inſtitutus. Pro herede gerendo, ſi ſine cretione. Cretio eſt certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, nec ne: veluti, *Titius heres eſto, cernitoque in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque: niſi ita creveris, exheres eſto.* Cernere eſt, verba cretionis dicere ad hunc modum: *Cum me Mævius heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo, cernoque.* Ulpian. *in fragm. tit.* 22. §. *extraneus. & ſeq.* Sed ſublata eſt cretio à Conſtantino, in maternis ſucceſſionibus. *l.* 1. C. *Theod. de bon. matern.* A. Theodoſio verò penitus. *l. cretionum.* 17. C. *de jur. delib.* Cujac. *ad Ulpian. d. t.* 22. receptis his duobus acquirendæ hereditatis modis, Pro herede geſtione, & Aditione, quæ fit nuda voluntate, non verbis ſolemnibus, ut vetus illa cretio, ſed quibuſcunque explicata. *l. cùm in antiquioribus.* 19. C. *de jur. deliber.* quos modos Juſtinianus *in §. ultim Inſtit. de hered. qual. & diff.* modo diſtinguit, modo confundit. Diſtinguit, ibi, *poteſt aut pro herede gerendo, aut etiam nudâ voluntate ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri.* Confundit, dum Aditionem facit ſpeciem pro herede geſtionis, ibi: *pro herede gerere quis videtur, ſi quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate.* Anton. Govean. 1. *var. jur. lect.* 25. Aut fatendum, Pro herede gerere, primò in ſpecie accipi, pro refectione ædium

ædium hereditariarum, cultura agrorum, manumiſſione ſervorum, &c. *l.* 29. *in princ.* D. *de acquir. hered.* poſtea latius & in genere, ut eam etiam acquiſitionem, quæ fit verbis, comprehendat; quomodo *pro herede gerere* uſurpatur *in l. filius.* 12. *in princ.* D. *de interrogat. in jur. fac.* Bachov. *in d.* §. *ult.*

Papinian. lib. 7. Reſponſor.

Ante tabulas teſtamenti codicilli facti non aliter valent, quàm ſi teſtamento, quod poſtea factum eſt, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur: ſed non ſervabuntur ea, de quibus aliter defunctus noviſſimè judicavit. l. 5. *D. de jur. codicill.*

Tribonianus, ut hoc reſponſum Papiniani accommodaret Reſcripto Severi & Antonini, adjecit verba, *aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur, &c.* §. 1. *Inſt. de jur. Codic.* ubi Papinianus reſpondiſſe dicitur, codicillos ante teſtamentum factos non aliter vires habere, quàm ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed in *d. l.* 5. additur, *aut voluntas eorum quocunque, &c.* quo disjuncto ſignificatur, non utique præciſè expreſſam confirmationem requiri, ſed etiam tacitam ſufficere, quocunque judicio factam. Imo ſubjungit Papinianus, voluntatem codicillorum ſervari non debere, quam defunctus ſervari vetuerit. Ergo à contrario exiſtimavit Papinianus, voluntatem codicillorum ſervandam eſſe, quam ſervari poſtea non vetuit: quæ eſt etiam Severi, & Antonini ſententia. *d.* §. 1. ubi Hotoman. & Cujac. aliter tamen ſentiens 18. *obſerv.* 7. Duaren. 2. *diſp. anniv. ult.*

Ulpianus lib. 67. ad Edictum.

Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis. l. 1. *D. de legat.* 1.

Non eſt dubium, quin hæc lex Tribonianum potius, quam Ulpianum auctorem habeat. Nam conſtitutione Imperatoris Juſtiniani legata exæquata ſunt fideicommiſſis. §. *ſed non usque.* 3. *Inſt. de leg. l.* 2. C. *commun. de leg.* Duaren. *in d. l.* 1. *&* 2. *diſput.* 9. Ant. Auguſtin. 3. *emendat. ult.* Vigl. *in* §. *legatariis.* 11. *Inſt. de teſtam. ordinand.* Donell. 8. *comm.* 2. Balduin. Eguin. Baro, Hotomann. Weſembec. *in d.* §. *ſed non usque.* 3. Diſſentit Cujacius 8. *obſ.* 4. ubi *d. l.* 1. interpretatur hoc modo: per omnia legata ſunt exæquata fideicommiſſis: ſcilicet, quod ad quartam inde detrahendam: & Duar. *in l.* 7. §. 2. *D. de pact.* quod fidem habuerit libro manuſcripto, in quo *d. l.* 1. præpoſitum fuerat nomen, *Imperator*, ridet vehementius. At, inquam, non eſt id interpretari legem, ſed miſere torquere, Quî enim Ulpianus ſcribere potuit, per omnia exæquata eſſe, ſi tantùm quod ad quartæ deductionem, ejuſque rationem ponendam, aut quod ad Interdictum Quod legatorum, ut Ræward. 3. *ver.* 4. & Pacius 6. *antin.* 2. contendunt exæquata ſunt? Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter ſe & per omnia. Sed & falſum eſt, exæquata eſſe legata fideicommiſſis, quantum ad Falcidiæ imputationem. Nam in quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommiſſi, vel conditionis implendæ cauſa accipit. Sed in quartam Trebellianicam hæc omnia imputantur. *l. in quartam.* 91. D. *ad Leg. Falcid.* Etiam videlicet, quæ conditionis implendæ cauſa capiuntur, *ead. l. in quartam. verſic. ſed & quod implendæ. arg. l.* 22. §. *ſi heres.* 2. D. *ad SC. Trebell.* quibus tamen graviter adverſatur *l. in ratione.* 30. §. *tametſi.* D. *d. t. ad Leg. Falcid.* quâ Cujac. *d. loc.* & Huſmannus *parad.* 11. moventur in contra-

Digitized by Google

trarium. Rationem autem diverſitatis inter deductionem quadrantis Falcidiani, & Trebelliarici Hotomann. hanc reddit ad §. 5. *Inſt. de fide comm. heredit.* Qui hereditatem exhauſit legatis, ſcriptum heredem vult verè heredem; L. Falcidia voluntati teſtatoris ſubſerviente. Exiſtimatur enim teſtator, hereditatem legatis exhauriens, errore id facere, & putare, plus eſſe in hereditate, quàm revera eſt. §. *in fraudem.* 3. *Inſt. quib. ex cauſ. manum. non lic.* At in terminis fideicommiſſi, teſtator fiduciarium non vult verè heredem. Conſtat enim, teſtatoris hanc fuiſſe voluntatem, ut nihil apud heredem niſi nomen, ac titulus maneret; revera alius eſſet. Credibile igitur eſt, SC. Pegaſianum ſatis habuiſſe, ſi quadrans iſte quoquo titulo ad heredem perveniret. Vid. etiam Weſembec. *in par.* D. *de L. Falcid. n.* 5. Et an omnis planè differentia inter legata & fideicommiſſa ſublata ſit hodie, cognoſces cùm ex aliis, tum ex Giphan. *in l.* 2. C. *commun. de legat. pag.* 178. *& ſeq.* & Bachov. *ad d.* §. *ſed non uſque.* 3. *& in not. ad parat. Weſemb. de legat.* 1. *n.* 9.

Pomponius lib. 2. ad Sabinum.

Si ita ſcriptum ſit, Lucius Titius heres meus, aut Mævius heres meus decem Sejo dato: Cum utro velit, Sejus aget: ut ſi cum uno actum ſit, & ſolutum, alter liberetur: quaſi ſi duo rei promittendi in ſolidum obligati fuiſſent. l. ſi ex toto. 8. *§.* 1. *D. de legat.* 1.

Olim ex duobus reis debendi (quos Budæus in commentariis Græcè interpretatur, ἀλληλεγγύους) electo uno, alter liberabatur, præterquam in bonæ fidei judiciis *l.* 2. D. *de duob. reis. l. decem.* 116. *D. de V. O.* ubi Duaren. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 28. *th.* 2. *lit. B. p.* 894. Hodie ex Juſtiniani conſtitutione, non electione, & conventione, ſed ſolutione alter liberatur. *l. pen.* C. *de fidejuſſor.* his verbis: *Idemque in duobus reis promittendi conſtituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adverſus alium fieri non concedentes: ſed remanere & ipſi creditori actiones integras, & perſonales, & hypothecarias, donec per omnia ei ſatisfiat.* ad quam legem inflexa eſt *d. l.* 8. Nam cùm Pomponius ſcripſiſſet, *ſi cum uno actum ſit, alter liberetur*, Tribonianus ob *d. l. pen.* ita ſcripſit: *ſi cum uno actum ſit, & ſolutum, alter liberetur.* Donell. *in l. ult.* D. *de reb. cred.* Giphan. *in d. l. pen. p.* 435. Olim etiam ex pluribus fidejuſſoribus electo uno, cæteri liberabantur. *arg. d. l. ult.* Et reo electo, fidejuſſor liberabatur. Paul. 2. *ſent.* 17. §. *ult.* Ratio hujus juris fuit, quia creditor agendo adverſus debitorem, actionem conſumpſerat. Sublata igitur obligatione principali, acceſſio tollebatur. Cujus juris veſtigium non inſubtiliter deprehendi poteſt *in l. egiſti.* 84 D. *de ſolution.* Merill. 8. *obſ.* 9. Hodie ſecus eſt. *d. l. ultim.* C. *de fidejuſſor.* Mandatorum tamen electo uno, ſicut hodie, cæteri non liberantur: *d. l. ultim.* ita nec liberati fuerunt olim. Paul. *d. loc. Electo*, inquit, *reo principali, fidejuſſor, vel heres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus obſervatur.* Cur verò tam variè. Vid. Cujac. 23. *Obſ.* 25.

Paulus lib. 3. Regular.

Si pluribus eadem res legata fuerit, ſi quidem conjunctim, etiam alter vindicet, alter ex teſtamento aget, non plus quàm partem habebit is, qui ex teſtamento aget. Quod ſi ſeparatim, ſi quidem evidentiſſimè apparuerit, ademptione à priore legatario facta, ad ſecundum legatum teſtatorem convolaſſe, ſolum poſteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minimè apparere poteſt, pro virili portione ad legatum omnes venire: ſcilicet, niſi ipſe teſtator ex ſcriptura manifeſtiſſimus eſt, utrumque eorum ſolidum accipere voluiſſe: tunc

Digitized by Google

enim uni pretium, alii res ipſa aſſignatur; electione rei vel pretii ſervanda ei, qui prior de legato, vel fideicommiſſo litem conteſtatus eſt. Ita tamen, ut non habeat licentiam, altero electo, ad alterum tranſire l. 33 *D. de legat.* 1.

Inter eos, qui re, & verbis conjuncti ſunt, & eos, qui re tantùm conjunctis legatum ſit per vindicationem, concurſu partes faciunt: idemque ſi per præceptionem. Si per damnationem, ſingulis ſolidum debetur, nec concurſu partes faciunt: idemque ſi ſinendi modo, vel ſi per fideicommiſſum. Quod tamen conſtitutio *l. un. §. ſubi aut m.* 11. C. *de caduc. toll.* abrogat, dum ita conſtituit, ut quocunque genere res eadem disjunctim (id eſt, conjunctione facta re tantùm, ad differentiam eorum, quos rei & nominum complexus jungit) duobus, aut pluribus relicta ſit, ſingulis partes debeantur, niſi perſpicue appareat, teſtatorem ſingulis ſolidum dari voluiſſe: quæ exceptio à Triboniano inſerta eſt *d. l.* 33. *& l. filiusfamilias.* 114. §. *ult. eod l. qui duos.* 13. §. 1. D. *de leg.* 2. *l. ſi res.* 20. D. *de leg.* 3. *l. duos.* 14 D. *de uſu & uſufr. leg.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. de caduc. toll.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 39. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſput.* 11. *th.* 3. *lit. A.* ubi ait, exceptionem illam, cum ſuperlativis, *niſi manifeſtiſſimis, apertiſſimis, evidentiſſimis probationibus, &c.* perquam familiarem eſſe Triboniano, adducta *d. l.* 33. *& l.* 25. §. *ultim.* D. *de probation.* quàm à Triboniano quoque interpolatam eſſe ſupra demonſtratum eſt.

Paulus lib. 4. Sentent.

Nutu etiam relinquitur fideicommiſſum: dummodo is nutu relinquat, qui & loqui poteſt, niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit. l. 21. *in princ. D. de legat.* 3.

Jure antiquo ſurdus aut mutus teſtamentum facere non potuit: hic, quia accire, & rogare teſtes; ille, quia audire ſibi teſtimonium perhibentes non poteſt. Ulpianus *in fragm. tit.* 20. *l.* 6. §. 1. D *qui teſtam. fac. poſſ.* §. 4. *in fin. Inſt. de hered. qual. & diff.* ubi Triboniani ſocordiam obſervare licet. Ex Juſtiniani conſtitutione mutus, vel ſurdus, ſi ſui juris ſit, teſtamentum facere poteſt: nihilque refert, utrum ita natus ſit, an factus. Surdus & mutus ſimul ex accidente, poteſt teſtamentum facere, ſi literarum non ſit rudis. Surdus tantùm, ſive natura, ſive caſu, nuncupare heredem poteſt. Mutus tantum, ſive natura, ſive caſu, ſcribere heredem poteſt, ſi ſcribere norit. Surdus mutus ſimul ita natus, teſtari nullo modo poteſt. *l. diſcretis.* 10. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Cujus conſtitutionis veſtigium extat *in d. l.* 21. Nam cum fideicommittere is tantùm poſſit, qui & teſtari *l.* 2. D. *de leg.* 1. & conſtet, ante Juſtinianum, mutum ita natum, vel factum non potuiſſe teſtari *d. l.* 6. §. 1. *& l.* 9. §. 1. D. *und. cogn.* inficiari nemo poteſt, quin legis verba, *niſi ſuperveniens morbus ei impedimento ſit*, Triboniani ſint, ſumpta ex conſtitutione Juſtiniani, quæ ſurdo muto ita facto dat teſtamenti factionem, non etiam ita nato. Cujac. *in fragm. Ulpiani d. t.* 20. *& in d. l.* 6. §. 1. *qui teſtam fac. poſſ.* Sic & *in* §. 3. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* cum in antiquorum Inſtitutionibus ſcriptum eſſet, *item ſurdus & mutus teſtamentum facere non poſſunt*, Tribonianus id immutavit hoc modo, *non ſemper teſtamentum facere poſſunt*: quaſi dicat, hodie aliquando teſtamentum facere poſſunt. ex *d. l diſcretis.* 10. Confer quæ ſcripſi ad *l. ſolutum.* 11. §. 6. *ſupra de pign. act.* Suavis eſt Juſtinianus, *in d. l. diſcretis.* dum ſubdit, neminem eſſe, qui penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum ejus loquatur: quod, ut opinor, nemini per-

perſuadebit. Majorem in hoc ſcribendi genere meretur fidem Plinius Protonotarius naturæ, qui ſcribit *lib.* 10. *cap.* 69. ei cui auditus primò negatus eſt, huic & ſermonis uſum ablatum: non eſſe naturaliter ſurdos, ut non ſint & muti: mutos verò natura multos eſſe, qui tamen audiant. Notum eſt, quod ex Herodoto *lib.* 1. de Crœſi filio recitat Val. Maximus *lib.* 5. *cap.* 4. & Aul. Gell. 5. *Noct. Attic.* 9.

Paul. lib. 3. ad Sabinum.

Sed incerti actio erit cum herede ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi, facultatem præſtet, aut ſervitus conſtituatur ſub hac conditione, ut ſi deceſſerit legatarius, vel capite deminutus ex magna cauſa fuerit, inſtituatur. l. 1. *in fin. D. de uſu & uſufr. leg.*

Uſusfructus finitur maxima & media capitis deminutione. *l. pen.* §. 2. C. *de uſufr.* §. *finitur.* 3. *Inſt. eod.* Ratio eſt obvia, quia uſusfructus finitur morte fructuarii: *d.* §. *finitur.* Mors autem vel naturalis eſt, vel civilis; quæ per maximam, & mediam capitis deminutionem contingit. *princ.* & §. 1. *Inſt. quib. mod. jus pat. poteſt. ſolv. l.* 63. §. *ult.* D. *pro ſoc. l.* 1. §. *filium habuit.* 8. D. *de bon. poſſ. c. tab.* Diſſ. Nicol. Valla *in libr. de reb. dub.* qui exiſtimat, uſumfructum non tolli deportatione fructuarii; abuſus *l.* 59. *D. de C. & D. l.* 24. *C. de donat. int. vir. & ux.* vide quæ ſcripſi ſuprà ad *l. ſed ſi mors.* 13. §. 1. *D. eod.* Minima etiam capitis deminutio, velut emancipatio, arrogatio, adoptio, olim extinguebat uſumfructum. *l. in ſingulos.* 8. D. *de ann. leg. l. repeti.* 5. D. *quib. mod. uſusfr. am. Paul.* 3. *ſent.* 6. §. *capitis. Capitis minutione*, inquit, *uſusfructus amittitur, ſi fructuarius ſtatum ex arrogatione vel adoptione mutaverit.* Unde ratio finiendi iſto modo uſusfructus petenda: quia nimirum uſusfructus eſt jus perſonæ, quæ minima etiam capitis deminutione mutatur. *l.* 3. §. 1. D. *de cap. min.* §. 1. *Inſt. de acquiſit. per arrogat.* Sed Juſtiniani conſtitutione uſusfruct. minima capitis deminutione non amittitur. *d. l. pen.* & §. *finitur*, quoniam, inquit Giphanius, mutatio perſonæ, quæ fit in minima capitis deminutione, civilis potius eſt, quàm naturalis, & eſt perexigua. Quod tenendum contra Cujacium, qui, quare Emancipatione hodie non finiatur uſusfructus, hanc reddit rationem, quia Emancipatio hodie capitis deminutio non fit, *in not. ad Ulpian. tit.* 10. Quæ ratio non eſt: quandoquidem Emancipatio hodieque capitis deminutio eſt. §. *præterea.* 6. *Inſt. quib. mod. jus pat. pot. ſolv. junct.* §. 3. *Inſt. de cap. demin.* Cæterum ad d. Juſtiniani conſtitutionem Tribonianus inflexit *d. l.* 1. *de uſ. & uſufr. leg.* Cujus verba, *ex magna cauſa*, ſunt Triboniani. Cujac. *in not. ad d.* §. *finitur.* 3. Bachov. *ibid.* ubi perinde ſcribit, ac ſi hoc ille primus omnium obſervaſſet. Planè, adoptione tantum abeſt, ut amittatur uſusfructus, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii, uſusfructus patri acquiſitus intereat. *l. ult.* C. *d. t. de uſusfr.* quæ ſingularis eſt conſtitutio. Cujac. *in ſent. Paul. d. loc.*

Ulpian. lib. 12. ad Sabinum.

Verum eſt, commodum in dote relegata eſſe repræſentationis, quamvis annua die dos præſtaretur. l. 1. §. 2. *D. de dot. præleg.*

Dos reddebatur annua, bima, trima die. Ulpian. *in fragm. tit.* 6. §. *dos ſi pondere*, id eſt, tribus penſionibus. Cujac. 11. *Obſ.* 29. quod tempus legibus ſtatutum dicitur *l. Attilicinus* 17. D. *de pact. dotalib. l.* 24. §. 3. D. *ſol. matrim. l.* 7. §. 5. D. *de pact.* Hodie annua die dos redditur, ex conſtitutione Juſtiniani *l. un.* §. *cùm*

Digitized by Google

autem. 7. C. *de rei uxor. act.* cui aptata eſt *d. l.* & Cujac. *in fragm. Ulp. d. loc.* Aut voce illa, *annuâ*, compendium orationis affectavit JCtus, annuam, bimam, trimam diem dicere volens, *ut in l. talis.* 30. §. 2. D. *de leg.* 1. utrum, inquit, annua die dabuntur. Et Ulpian. *d. tit.* 6. §. *mariti mores.* in ea dote, quæ annua die reddi debet. Et Sueton. in fine *Auguſti*: Produxit quædam ad vicena ſeſtertia, quibus ſolvendis annuum diem finiit. Annuus dies pro tribus penſionibus, & ſummis accipitur. Nam hæc erat vulgaris clauſula teſtamentorum. *d. l. talis.* 30. & *l. cum vulgari.* 4. D. *d. t. de dot. prælег.* & cæterorum negotiorum. Senec. in Suaſor. *Dicito illo tibi annuum biennii, triennii diem debere*: ubi legendum, *annuâ, bimâ, trima die debere.* Cujac. 7. *Obſ.* 20. Govean. 1. *variar. jur. lect.* 28. Giphan. *in d. l. un. pag.* 419. & *ſeq.*

Paul. lib. 3. Sententiar.

Illud aut illud, utrum elegerit legatarius, nullô à legatariô electô, decedente eô poſt diem legati cedentem, ad heredem tranſmitti placuit. l. 19. D. de opt. leg.

Multæ ſunt differentiæ inter legatum Generis, & legatum Optionis. Legatum generis eſt purum, id eſt, tranſmittitur ad heredem legatarii, qui vita demigravit, antequam eligeret. *l. nec ſemel.* 12. §. *pen.* D. *quand. dies legator. ced. l. ſi Pamphilo.* 10. D. *de opt. leg.* Optionis verò legatum eſt conditionale, & fuit ſemper antè Juſtinianum. §. *optionis.* 23. *Inſt. de legat. l. ſi optio.* 3. D. *qui & à quib. manumiſſ. lib. non f.* Optio eſt actus legitimus, & ſolemnis. *l.* 77. *D. R. I.* Electio, quæ ineſt legato ſervi indiſtinctè relicti, actus eſt minus ſolemnis. Optio datur expreſſim: Electio tacitè, pura, homine generaliter legato. Denique, cui optio legata eſt, optimum eligere poteſt: cui verò genus, non poteſt. *l. legato.* 37. D. *de leg.* 1. Cic. 2. *de invent.* non obſtante *l. un.* §. *ſed & ſi quis.* 1. *verſic. ita tamen.* C. *commun. de leg.* Cujac. 23. *Obſerv.* 14. Medium inter optimum, & peſſimum præſtari oportet, legato genere. *d. l. legato.* In obligatione verò generis ex contractu debiti, quod viliſſimum eſt, dari poteſt. *l. fidejuſſorem.* 52. D. *Mand.* ubi Mornac. Dixi, legatum optionis olim fuiſſe conditionale, hoc eſt, ſi vivus legatarius non optaſſet, ad heredem legatum non fuiſſe transmiſſum. At obſtat *d. l. illud.* 19. Sed ſermo legis facilè prodit, interpolatam eſſe à Triboniano. Hotom. *in d.* §. *optionis.* A. Matth. *Colleg. I. Inſtit. diſput.* 11. *th.* 1.7. & *Colleg.* 3. *diſput.* 11. *th.* 157. Aliter Giphan. in *l.* 3. C. *commun. de leg.* Bachov. *in par. Weſemb. d. t. de opt. leg.* Adhuc graviter obſtat *d. l.* 3. *in pr.* ubi Juſtinianus in terminis optionis legatæ, legatario, antequam eligeret, defuncto, ait, dubitatum fuiſſe inter veteres, quid ſtatuendum, ſi non poſſet convenire inter plures heredes. Oportet igitur legatum fuiſſe transmiſſum in heredes. Ab eſt tertii adjacentis ad Eſt ſecundi adjacentis, argumentum valet affirmativè. Eſt actio ex emto. Ergo eſt emtio, (reciproca tamen, & contraria collectio, fateor, non eſt perpetuò vera. *l.* 62. §. 1. D. *de contrah. empt.* §. *ult. Inſt. eod. l.* 21. §. 2. D. *de act. empt.* Cujac. *in l.* 22. *D. de V. O.*) Si Utopia eſt calida, Utopia eſt. An dicemus, *d. l.* 3. accipiendam eſſe, non de heredibus illius, cui optio legata eſt, ſed de duobus, vel pluribus legatariis, quibus optio legata eſt? Quominus ita accipiatur hæc Lex, faciunt verba, *his omnibus caſibus*: propoſitus autem etiam erat caſus plurium heredum unius legatarii. Magis eſt, ut dicamus, Tribonianum per incogitantiam confudiſſe caſum plurium legatariorum, de jure eligendi diſceptantium,

tium,

Digitized by Google

tium, cum caſu plurium heredum unius legatarii. Bachov. *in d. §. opinonis.* Confer. *l. ult.* C. *de furt. junct. §. item ſi fullo.* 15. *in fin. Inſt. de obligation. quæ ex dol. naſc.* ubi Hotomannus ſcribit, mirari aliquem poſſe, & ſuſpicari, Tribonianum oratoriè locutum eſſe *in d. l. ult.* &, ut inventa, inſtitutaque ſua in vulgus probaret, antiquorum diſſenſionem odioſius exaggeraſſe.

Africanus lib. 5. Quæſtion.

Filiofamiliâs vel ſervo herede inſtituto, etiamſi in patris dominive pœnam illicitè, vel probroſe datum eſt, nullius momenti legatum eſſe reſpondit. Non enim id ſolùm quod in heredis, ſed omne quod in cujuſquam lucrum aliquid ex ultima voluntate ſentientis talem pœnam in teſtamento ſcriptum ſit, nullius momenti habendum. l. 1. D. de his quæ pœn. cauſ. relinq.

Pœnæ nomine, id eſt, heredis coërcendi cauſa inutiliter antea legabatur, *§. ult. Inſt. de legat.* Cujus ratio non eſt, quam reddit Theophilus, quòd hoc legatum in arbitrium heredis conferatur. Non enim confertur nominatim, ſed tacitè, quod valet. *l.* 3. D. *de leg.* 2. Ratio eſt, quia contra naturam legati hoc eſt, ut ſit pœna, non præmium, non honos, non mera liberalitas. *l. ſi hereditatem.* 32. D. *mandat. l. filium.* 5. §. 6. D. *de legat. præſt.* Eadem ratione, turpe legatum, turpiſve inſtitutio nulla eſt. *l. turpia.* 54 *in princ.* D. *de legat.* 1. *l. quoties.* 9. *§. ſi quis nomen.* 8. D. *de hered. inſtit.* Cujac. *tract.* 5. *ad Afric. in explic. d. l.* 1. Hotom. *in d. §. ult.* Nec fideicommiſſum pœnæ cauſa dari poteſt, ut Ulpianus ſcribit *in fragm. tit.* 25. §. *pœnæ cauſa.* atque ita nec in pœnam heredis, neque in pœnam legatarii, à quo fideicommiſſum relinqui poteſt, nec ſervo, aut filio familiâs legato, vel hereditate datâ. in pœnam patris, aut domini; à quibus etiam fideicommiſſum relinqui poteſt. *l. cùm filiofamilias.* 11. D. *de leg.* 1. Et hæc eſt ſententia *d. l.* 1. D. *de his quæ pœn. cauſ. relinq.* Cui Tribonianus de ſuo inſeruit verba, *illicitè*, *vel probroſe*, itemque verbum, *talem*, propter Juſtiniani conſtitutionem *l.* 1. C. *eod. d. §. ult.* quæ, ſublatô jure veteri, definit, pœnæ cauſa legari poſſe, exceptis tantum his, quæ illicita, vel probroſa, vel impoſſibilia ſunt. Illicita, ut ſi dicat teſtator, Heres meus ſi amitam uxorem non duxerit, Titio decem dato. Probroſa: ſi dicat, Heres meus ſi adulterium non fecerit: ſi muliebri habitu luce palam non inceſſerit, Titio decem dato. Impoſſibilia: heres meus ſi cœlum digito non attigerit; ſi Rhenum non ebiberit, Titio decem dato. Cujuſmodi teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur, inquit Juſtianus in *d. §. ult.* Cujac. *d. tract.* 5. & *in fragm. Ulp. tit.* 24. *verb. pœnæ cauſa.* Secta, id eſt, vitæ genus ac inſtitutum *l.* 5. C. *ad L. Corn. de falſ.* Et apud Capitolinum in Vero: *Vixiſſe deinde non in libero principatu, ſed ſub Marco in ſimili ac pari Majeſtatis imperio, à cujus ſecta, laſcivia morum, & vitæ licentioris nimietate diſſenſit.* Et apud Apul. Mileſ. X. *Nam quum venenum peremptorium comparare peſſimus iſte geſtiret, nec meæ ſectæ crederem convenire, cauſas ulli præbere mortis, nec exitio, ſed ſaluti hominum medicinam quæſitam eſſe didiciſſem.* Mentis etiam atque animi propoſitum appellatione *ſectæ* continetur. Idem Apulejus de Deo Socratis: *Nec enim mens illa à ſua perpetua ſecta ad quempiam ſubitum habitum demovetur.* Et Mileſ. IX. *Hac ſubita ſectæ commutatione riſum toto cœtu commoveram.* Plura de hac dictione *ſectæ* legere licet in *commentar. Deſiderii Heraldi ad c.* 46. *Apologet. Tertullian. p.* 177.

Ad SC. Trebellianum.

Sic conceptus eſt *tit.* 1. *lib.* 36. Digeſtorum, nec adjicitur, *& Pegaſianum*, quod extat in veteri libro edicti perpetui, & eſt adhuc in indice titulorum, Pandectis Florentinis præpoſito. Ratio autem hujus Digeſtor. tituli ſic concepti, perenda ex Juſtiniani conſtitutione; quâ SCto Trebelliano omni auctoritate accommodatâ, SC. Pegaſianum exploſum eſt. *l.* 2. *§. quintus autem* 6. *verſic. de legatis.* C. *de vet. jur. enucl. §. ſed quia ſtipulationes.* 7. *Inſt. de fideicomm. hered.* Unde paſſim SCto Trebelliano tribuitur, quod erat ex SCto Pegaſiano *l.* 16. *§. ſi quis heres.* 4. *& §. cùm quidem.* 7. *l.* 17. *in princ. l. qui totam* 45. *l. ſi heres.* 68. D. *h. t. ad SC. Trebellianum. l. jubemus.* 6. *in princ. ibi*, *omnibus modis retentâ quartâ pro auctoritate SCti Trebelliani.* C. *eod. l. ſucceſſores.* 16. C. *ad L. Falcid.* Imò omnes leges, quibus Trebellianicæ quartæ mentio adſperſa eſt, interpolatæ ſunt à Triboniano. Anton. Cont. 1. *ſubſeciv. jur. lect.* 9. Govean. 1. *variar. jur. lect.* 29. Cujac. *in parat.* D. *d. t. & in not. ſolemnib. ad d. l. jubemus.* 6. Merill. 7. *Obſ.* 15. *&* 1. *differentiar. ult.* ubi rationem redditurus, cur nullum ex libro tertio Manualium Pauli fragmentum extet, Suſpicor, inquit, Paulum in eo libro differentiar. juris retuliſſe, quod temporibus ſuis obtinebat, & poſtea à Juſtiniano immutatum fuit. Veluti plures fuerant differentiæ inter SC. Trebellianum & Pegaſianum, cùm reſtitutio fideicommiſſæ hereditatis fieret ex hoc, vel illo ſenatusconſulto: quarum nonnullas retulit Ulpianus *lib. ſing. regul. tit.* 25. *de fideicommiſſis.* quas Juſtinianus ſuſtulit. Eſt tamen quidam Huſmannus, qui hoc paradoxum tuetur, *Omnem quartæ retentionem, ſecundum ICtos, fieri tantummodo beneficio L. Falcidiæ, tam in fideicommiſſis, quam in legatis: Trebellianam vero nomen eſſe prorſus inutile, ſuperfluum, minimeque neceſſarium*: de quo fortè, alibi, ſi fata ſinant.

Marcianus lib. 9. Inſtitut.

Si facti eſt conditio, debet parere, & adire, & reſtituere: vel ſi in dando ſit, offerente fideicommiſſario, recuſante autem herede factum adimplere, licentia dabitur fideicommiſſario, ſecundum imitationem dationis factum implere, & tunc neceſſitas imponitur adire hereditatem. Cæterum, conditiones, quæ non ſunt in poteſtate heredis, ad officium prætoris non pertinent. l. ſi cui purè. 31. *§.* 2. *D. ad SC. Trebell.*

Giphanius exiſtimat, hanc legem à Triboniano eſſe interpolatam, & inflexam ad *l. veteris.* 13. C. *de contrah. ſtipulat.* ubi Juſtinianus, veterum JCtorum altercatione ſopita, decidit, ſtipulationem conditionalem, quæ in faciendo conſiſtit, in heredem tranſmitti. Cujus deciſionis veſtigium extare dicit Giphanius *in d. l. ſi cui pure.* 31. cujus verba, *licentia dabitur fideicommiſſario ſecundum imitationem dationis factum implere*, imputat Triboniano. Quod mihi non ſit veroſimile: quoniam fideicommiſſarius conditionem faciendi, adſcriptam heredi, implet, non jure tranſmiſſionis, & obligationis, ſed ultrô, ſua ſponte, ut, conditione impleta, heres adire hereditatem, eamque reſtituere compellatur.

Ulpianus lib. 16. ad Edictum.

Sed nec ipſi tutori indiſtinctè reſtitui poteſt, l. 39. *D. ad SC. Trebell.*

Hæc lex ſumta eſt ex *l. pen.* C. *eod.* ubi Juſtinianus conſtituit, hereditate per fideicommiſſum pupillo relicta, tutori hereditatis reſtitutionem faciendam, ſi pupillus ſit infans: tutore vero auctore, ipſi pupillo hereditatem reſtituendam, ſi non

Digitized by Google

ſi non ſit infans, id eſt, ſeptenniò major. Nec olim, ante *l. ſi infanti.* 18. C. *de jur. delib.* infanti hereditate delata, tutor nomine infantis hereditatem adire potuit, ex ratione *l.* 77. *D. de R. I. l.* 123. D. *eod.* Major autem infante pupillus, tutore auctore, hereditatem acquirere potuit. *l. pupill.* 9. D. *de acquir. hered. d. l. ſi infanti*: §. 4. ibi, *ſin autem ſeptem annos ætatis pupillus exceſſerit, ea obtinere præcipimus, quæ veteribus continentur legibus, nullâ dubietate relictâ, quin pupillus, poſt impletos ſeptem annos, adire hereditatem, cum tutoris auctoritate poſſit.* Giphan. *in d. l. ſi infanti.* 18. ubi etiam *l.* 65. §. 3. *verſic. ſed & infanti.* D. *d. t. ad SC. Trebell.* à Triboniano interpolatam eſſe ſcribit. Vid. etiam Cujacium 1. *obſ.* 34. & tract. 4. *ad Afric. in explicat. l.* 49. D. *de acquir. heredit.*

Papinian. lib. 7. Reſponſor.

Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem reſtituere pater voluit, ante reſtitutam hereditatem in poſſeſſionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. l. 56. D. ad SC. Trebell.

Papinianus addiderat, *ex Edictò D. Adriani* ex quo olim heres in poſſeſſionem mittebatur. Hodie, ſublatò illo Edictò, in poſſeſſionem miſſio fit ex conſtitutione Juſtiniani, *l.* 3. C. *de ed. D. Hadr. toll.* Ideoque Tribonianus in deſcribendo reſponſo Papiniani, illa verba, *ex edicto D. Adriani*, ſubtraxit. Cujac. *in ſentent. Paul. lib.* 3. *tit.* 5. §. *ſive falſum.* Cæterum edictum illud promulgatum erat, occaſione viceſimæ hereditatis teſtamentariæ: quam Imperator Auguſtus primùm fiſci locupletandi causâ extraneis heredibus, non inopibus, imperaverat. Dion. *lib.* 55. *Plin. in panegyrico.* Cujac. *in ſentent. Paul. lib.* 4. *tit.* 6. *in princ.* ejuſque veſtigium relictum eſt *in l. filiusfamilias.* 114. §. 14. D. *de legat.* 1. Cujac. 5. *Obſ.* 16. & 9. *Obſ.* 24. Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiſcus moram aliquam ſolutionis paterentur, edicto cautum fuerat, ut heres in teſtamento ſcriptus, in poſſeſſionem rerum hereditariarum, vel ſtatim, vel intra annum ſaltem mitteretur. Paul. *d. t. tit.* 5. & *d. t.* 6. Tum verò Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, aliorumque Imperatorum conſtitutionibus, illa viceſima, vel acciſa, vel ex integro reducta, & ad poſtremum abolita eſt. Non eſt credendum Alciato, qui eam fuiſſe à Gratiano ſublatam ſcripſit 3. *diſpunct.* 6. & Coraſio, *in l.* 2. §. *ab hoc plurimi. D. de O. I.* impoſuit. Cujac. *in ſent. Paul d. t.* 6. Giphan. *in d. l.* 3. Sed & Edictum D. Adriani propter multas illius ambages, difficultates, & indiſcretas narrationes Juſtinianus ſuſtulit, in *d. l.* 3. Miſſus autem in poſſeſſionem rerum hereditariarum, hoc eſt, poſſeſſionem propriè ſic dictam, *arg. l.* 3. §. *miſſum.* 13. & *l. pen. D. de Carb. ed.* cùm alias, qui legatorum ſervandorum causâ, aut ventris nomine in poſſeſſionem mittitur, non poſſeſſionem, ſed cuſtodiam tantùm, & obſervationem rerum tantùm conſequatur. *l. cùm legatorum.* 12. D. *quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. is cui* 5. *in princ.* D. *ut in poſſ. legat.* Differentiæ rationem reddit Giphanius *in d. l.* 3.

Ulpianus lib. 20. ad Sabinum.

Itaque ſi purum legatum eſt, ex die mortis dies ejus cedit. l. 5. §. 1. D. quand. dies legator. ced.

Legatorum quæ purè, vel in diem certum relicta ſunt, dies cedit: antiquo quidem jure, ex mortis teſtatoris tempore: per Legem autem Papiam Poppæam, ex apertis tabulis teſtamenti, inquit idem Ulpianus in *fragm. tit.* 24. §. *legatorum.* Cujus juris veſtigia quædam ſunt

Digitized by Google

ſunt in *l. in teſtamento.* 31. *D. de C. & D. l. ult.* D. *de donat. mort. cauſ.* de qua vide Merill. 1. *differentiar.* 10.) *l.* 3. §. *ult. qui ſolvendo.* 42. D. *de hered. inſtit. l.* 24. §. 1. D. *de bon. lib.* Juſtinianus autem legem Papiam abrogans, juſque antiquum renovans ſanxit, ut legata ex die mortis teſtatoris, etiam ante apertas tabulas cedant. *l. un.* §. *cùm igitur.* 1. *&* §. *in noviſſimo.* 5. C. *de caduc. toll.* Unde facilè intelligitur, quod apud Ulpianum *in d. l.* 5. legitur, *ſi purum legatum eſt, ex die mortis dies ejus cedit*, interpolatum eſſe à Triboniano: cùm Ulpianus ita ſcripſiſſet, *ex die apertarum tabularum*, quia hodie nec apertura tabularum, nec aditio hereditatis expectatur: imò ne ſcientia quidem legatarii requiritur. *l. ult.* C. *quand. dies legator.* Hotom. 4. *Obſ.* 9. Excipiuntur quædam legata, quorum dies ab adita demum hereditate cedit. *d. l. un.* §. *libertatibus.* 6. *l. un.* §. 2. D. *quand. dies uſufr. leg. ced.* De ſervitute prædiali legata quæritur, quando cedat dies ejus? A morte teſtatoris. *arg. d.* §. *libertatibus. l.* 3. D. *de ſervit. leg.* Graviter obſtat *l. ult.* D. *comm. prædior.* vid. Cujac. 1. *Obſerv.* 23. Bachov. *vol.* 2. *diſp.* 13. *th.* 7. *lit. a.*

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in ſextâ Digeſtor. parte.

Hermogenian. lib. 3. juris Epitom.

Excluditur contra tabulas bonorum poſſeſſione patronus, etſi ex uncia heres inſtituatur & id quod deeſt ad ſupplendum debitam portionem, per ſervum, judicio liberti, ſine conditione & dilatione, ei hereditate, vel legato ſive fideicommiſſo quæri poteſt. l. 21. §. 1. *D. de jur. patron.*

QUarta legitimaria pura à die & conditione eſſe debet. *l. quoniam.* 32. *l. ſcimus* 36. § 1. C. *de inoff. teſtam.* Idemque dicitur de portione debita patrono, *d. l.* 21. Cujus verba, *ſine conditione, & dilatione*, videntur eſſe ex conſtitutione Græca Juſtiniani, in qua ita eſt, *πάσης αἱρέσεως, καὶ πάσης ὑπερθέσεως ἀπηλλαγμένης.* id eſt, *ab omni conditione, & omni dilatione ſeparata.* Cujac. *in expoſ. N.* 18.

Africanus lib. 2. Quæſtion.

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus eſt, is die legati cedente deceſſit, extraneô herede inſtitutô, reſpondit, poſſe patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuiſſe rem centum: cùm hereditas ejus propter computationem legati pluris venire poſſit: neque referre, heres inſtitutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne. Nam etſi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quamvis repudiatum, in quadrantem hereditatis imputatur legatariis. l. 26. *D. de bon. libert.*

Africanus ſcripſerat, filio herede inſtituto, & patronum partem dimidiam vindicare, ſecundum legem Papiam, quæ etiam teſtato liberto, & filiis naturalibus

Digitized by Google

bus inſtitutis, uno, vel duobus, patronum vocat in virilem, ſi libertus major centenario fuerit. Sed Tribonianus verba Africani accommodavit ad conſtitutionem Juſtiniani. §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. lib.* quæ ad ſucceſſionem liberti majoris centenario, vel uno filio relicto, patronum non vocat; extraneo herede relicto, patronum vocat in partem tertiam. Id notandum valdè: in hereditatem legatarii computari legata, quorum dies ceſſit, vivo legatario, id eſt, quorum petitionem in heredem ſuum tranſmiſit, etiamſi ea repudiaverit heres; quod potuit *d. l. 26. l. ſi fundum.* 81. §. *ſi Titius* 5. D. *de leg.* 1. argumento Falcidiæ, in quam heres imputat legata, quorum dies ceſſerat ante mortem teſtatoris, etiamſi ea repudiaverit. Cujac. *tract. 2. ad African. in d. l. 26.*

Ulpian. lib. 13. ad Sabinum.

Unde bellè quæri poteſt, an etiam poſt repudiationem adhuc demus ſucceſſionem. Propone, heredem ſcriptum rogatum reſtituere hereditatem, repudiaſſe eam, cùm nihilominus compelli potuit adire hereditatem, & reſtituere, ut D. Pius reſcripſit. Finge enim, eum ſupervixiſſe centum diebus (verbi gratia) & interim proximum deceſſiſſe, mox & eum, qui erat rogatus reſtituere, dicendum, poſteriorem admitti cum onere fideicommiſſi. l. 2. §. ult. D. de ſuis & legit. hered.

Hæc, **verbi gratia**, à Triboniano ſunt inſerta *d. l. 2. & l. capitis.* 3. D. *und. cogn.* quod ſublata cretione, tum adeundæ hereditati, non petendæ bonorum poſſeſſioni Juſtinianus aliud tempus præſtituiſſet *l. ult.* C. *de jur. delib.* Merill. 2. *obſ.* 11. contra Bachov. *qui vol. 2. diſp.* 14. *th.* 8. ideo centum dierum mentionem factum exiſtimat, quod intra illud tempus fideicommiſſarium poſtulare oportuerit, ut heres adiret. Illud ſingulare eſt *in d. l.* 2. herede ſcripto repudiante, qui fideicommiſſo oneratus eſt, hereditatem, tranſire ad legitimum heredem, cum onere fideicommiſſi, licet repetitio nulla fideicommiſſi fuerit: ſalva tamen Trebellianica: quia poſt repudiationem ibi non proponitur, heredem fuiſſe coactum adire; ſed quia potuit cogi, quamdiu vixit, nec ante certum fuit, patremfamilias inteſtatum deceſſiſſe, quàm is heres vita functus eſt, ideo non vocari ad legitimam hereditatem patrisfamilias, qui ei proximior fuit agnatus tempore mortis ſuæ, vel tempore repudiationis, ſed qui proximior fuit tempore mortis heredis ſcripti, id eſt, ulteriorem, ſive poſteriorem illo, qui fuit proximior tempore mortis teſtatoris, vel tempore repudiationis, factæ in fraudem fideicommiſſarii: §. *proximus.* 6. *Inſt. de legit. agn. ſucceſſ.* Cujac. 18. *obſerv.* 12. Diſſ. Ant. Fab. 6. *conjectur.* 14. ubi verba *d. l. 2. cum onere fideicommiſſi*, expungit, & imperitiſſimo interpreti adſcribit. Hodie planè poſt N. 1. *c.* 1. §. 1. qua Juſtinianus, ultimarum voluntatum conſervandarum cauſa, in ſubſidium etiam legitimis heredibus, tanquam teſtamento inſtitutis, jus adeundi concedit, hi proculdubio fideicommiſſum præſtare tenebuntur.

Ulpianus lib. 13. ad Sabinum.

Quid ſi pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum adminiſtrari voluit? Inſidet, ſi nec petat, nec legitimè tutelam adminiſtret. l. 2. §. 25. D. ad SC. Tertull.

Olim tutela communium liberorum, matri, teſtamento patris fruſtra demandabatur *l jure noſtro. 26. in princ.* D. *de teſtam. tut.* quia hoc munus maſculorum eſt, *l. 16. & l. ult* D. *de tutel.* Hodie verò mater liberorum ſuorum tutrix eſſe poteſt. N. 118. *cap.* 5. cui aptata eſt *d l.* 2.

Digitized by Google

Ulpianus lib. 13. ad Sabinum.

Conſeſtim autem ſic erit accipiendum, ubi primùm potuit, id eſt, *prætoris copiam habuit huic rei ſedentis, niſi fortè infirmitate impedita eſt, vel alia magna cauſa, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, ita tamen ut nullo modo annale tempus excederet. l. 2. §. 43. D. ad SC. Tertull.*

Tribonianus ex *l. ſciant.* 10. C. *de legit. hered.* inſeruit, *d. l.* 2. hæc verba, *ita tamen ut nullô modô annale tempus excederet.* Lex *ſciant.* 10. ita ſonat: *Sciant, qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defunctò ejus patre, tutorem ei ſecundum legem non petierint intra annum, omnem eis ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis, ſucceſſionem ejus, ſi impubes moriatur, denegandam eſſe.* Cujac. *in not. poſterior. ad §. pen. Inſt. ad SC. Tertull.*

Ulpianus lib. 44. ad Sabinum.

Hæc omnia locum habebunt in paganis. Cæterum, qui habent caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe, in ea conditione ſunt, ut donare, & mortis cauſa, & non mortis cauſa poſſint, cùm teſtamenti factionem habeant. l. 7. §. ult. D. de donat.

Juſtinianus omnibus, quaſi caſtrenſe peculium habentibus, teſtamentum facere permiſit. *l. ult.* §. 1. C. *de inoff. teſt.* §. *ult. inſt. de milit. teſtam. princ. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Unde Tribonianus de ſuo aliquid aſſuiſſe videtur *d. l.* 7. & *l.* 1. §. 6. D. *ad SC. Trebell. l.* 1. §. 1. D. *de bon. poſſ.* ubi filiumfamilias militem, de peculio caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi, teſtari poſſe legimus. An autem de his bonis teſtamentum factum, querelæ inofficioſi ſubjacet? Neg. *d. l. ult.* cui tamen derogatum eſt per *Nov.* 115. *c.* 4. quicquid contra diſputet Donellus 19. *comm.* 5.

Marcellus lib. 22. Digeſtorum.

De illo dubitari poteſt, qui, quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus ſpopondit, ſe daturum: ſed magis eſt, ut non poſſit ſuæ confeſſioni obviare. Quemadmodum enim ſi ſolviſſet, fidem teſtatori ſuo adimpleſſe videbatur, & nulla ei repetitio conceſſa fuerat: ita & ſtipulatione procedente, contra fidem teſtatoris, quam agnovit, venienti ei merito occurretur. l. 20. §. 1. D. de donation.

Sermo Triboniani aptatur meditatæ jam, vel uſu receptæ ſententiæ *l. ult.* C. *ad L. Falcid.* Nam poſt mortem teſtatoris non conſtabat olim, utrum conventio, ne heres Falcidia uteretur, valeret, nec ne. Sed ex Juſtiniani conſtitutione valere conſtat. *d. l. ult.* quæ hac ratione firmatur: Quod poteſt fieri teſtamento, poteſt etiam fieri pacto. *l. pactum.* 46. D. *de pact.* proinde, ſicut teſtamento hodie *N.* 1. *cap.* 2. ita & pacto, ac ſtipulatione remitti Falcidia poteſt: contra quàm relatum eſt *in l. quod bonis.* 15. §. 1. D. *ad L. Falcid.* Hodie igitur differentia eſt inter Legem Papiam, & Legem Falcidiam. Patronus poſt mortem liberti, Legem Papiam ſi omiſſurum ſe caverit, non tenetur: debetur hæc portio reverentiæ patroni: idcirco non eſt arctandus, ut eam invitus omittat, etiamſi ita promiſerit *d. l.* 20. *in princ.* Heres extraneus ſi ſe Legem Falcidiam omiſſurum caverit, quibuſdam, vel omnibus, poſt mortem teſtatoris, ſanè tenetur. Ceſſat in eo reverentiæ ratio. Et ut ſciens ſi ſolverit ſolida legata, non repetit: *l.* 53. *D. de R. I. l.* 5. §. *ſi quis rogatus.* D. *de donat. int. vir. & ux. l. qui totam* 45. D. *ad SC. Trebell.* Ita ſi caverit, non inducit Falcidiam, non condicit cautionem; quam Tribonianus confeſſionem appellat in *d. l.* 20. Græcorum imitatione, qui ὁμολογίαν dicunt, ut in *l. cùm de indebito.* 25. §. *ult.* D. *de probation.* quæ etiam maximam partem Tribo-

Digitized by Google

Triboniani eſt, ſive verba, ſive ſenſum, totque diſtinctiones, & ſubdiſtinctiones, quibus referta eſt, conſideres: Cujac. *in expoſ. d. N.* 1. *& conſultat.* 59. Giphan. *in l.* 7. C. *ad L. Falcid.* Imò etiam ante Juſtinianum magis receptum fuiſſe videtur, ut heres poſſet cautione quartam Legis Falcidiæ remittere, & cavere, ſe Lege Falcidia non uſurum. Fuit in ea ſententia Ulpianus *l. qui quod.* 46. D. *ad L. Falcid.* Paulus *l. poteſt.* 71. D. *eod.* Marcianus de SCto Pegaſiano. *l. fideicommiſſum.* 62. D. *de condict. indeb.* quorum ratio fuit, quod unicuique liceat contemnere ea quæ pro ſe introducta ſunt, & renunciare juri ſuo. *l. ſi judex.* 41. D. *de minor. l. pen.* C. *de pact.* At gratia heredis conſtitutum fuit, ut quartam ex legatis detraheret. *d. l.* 71. Et conſiderabant illi non jus publicum, quod pactis privatorum immutari nequit. *l.* 38. D. *de pact. l.* 45. §. 1. *D. de R. I.* ſed privatam utilitatem, ſeu commodum rei familiaris; quod adverſus leges, & edicta prætorum pacto remitti poteſt. *l. jurigentium.* 7. §. *ſi paciſcar.* 14. D. *de pact. l.* 1. §. 1. *junct. l. ult.* §. *pen.* D. *ad SC. Vellej.* Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 9.

Javolenus lib. 14. ex Caſſio.

Fidejuſſori ejus, qui donationis cauſa pecuniam ſupra modum legis promiſit, exceptio dari debet, etiam invito reo: ne ſi fortè reus ſolvendo non fuerit, pecuniam fidejuſſor amittat. l. 24. D. de donat.

Lex Cincia, ſeu muneralis ſupra certum modum donare prohibet niſi exceptis quibuſdam cognatis, auctore Ulpiano *tit.* 1. *fragm.* §. *quæ prohibet.* Quæ lex erat imperfecta, quia quod ſupra modum donatum eſſet, non reſcindebat. Ulpian. *d. loc.* Lex perfecta eſt, quæ vetat aliquid fieri, & ſi factum ſit, reſcindit: veluti Lex Ælia Sentia. *princ. Inſt. quib. ex cauſ. manumitt. non lic.* Cujac. 19. *Obſ.* 30. & Lex Julia de fundo dotali: cujus adverſus illam Legem venditi nec dominium transferebatur, nec fidejuſſor datus tenebatur. *l.* 42. D. *de uſucap. l.* 46. D. *de fidejuſſ. princ. Inſt. quib. alien. lic. A. Fab. decad.* 69. *error. pragm.* 9. itemque Lex Julia Papia de nuptiis. *princ. junct.* §. *ſi adverſus ea.* 12. *Inſt. de nupt.* Hodie illa diſtinctio legis in Perfectam, & Imperfectam, ſublata eſt per conſtitutionem Theodoſii in *l. non dubium.* 5. C. *de LL.* qua primùm ſancitum, ipſo jure nullum eſſe, quicquid factum eſt, lege etiam ſimpliciter prohibente, abſque expreſſa clauſula annullatoria. Cujac. *d. loc.* Giphan. *in d. l. non dubium.* Merill. 5. *Obſ.* 11. Sand. 2. *Deciſ.* 1. *defin.* 6. Et Lex illa Cincia jam pridem in deſuetudinem abierat. *N.* 162. *cap.* 1. ubi legendum, τ̃ Κιντίυ νόμυ, non Σεντίυ: & perperam Haloander addidit, *Ælia.* Nam Lex Ælia Sentia de manumiſſionibus fuit, non de donationibus. Cujac. 6. *Obſ.* 18. & in *expoſ. d. N.* 162. Itaque legis Cinciæ quandoque mentio fit in legibus Pandectarum, ſed ſuppreſſo ejus nomine *d. l.* 24. *l. purè.* 5. §. 5. D. *de dol. mal. & met. except. l. qui teſtamentum.* 27. D. *de probat.* & ubicunque in *tit. de donationibus & de mortis cauſa donationibus*, modus legitimus donationum inculcatur, *ut l. cùm de modo.* 11. *de donat.* proculdubio referendus eſt ad legem Cinciam: cujus nomen ideo ſupprimitur, quia Juſtiniano animus fuit, earum legum nomina, quæ in uſu eſſe deſierant, abrogatæque erant, è corpore juris tollere. Burgius. 1. *Elector.* 18. Sicut autem legis Gliciæ, quæ obſoleverat, veſtigium reſidet in inſcriptione *l.* 4. D. *de inoff. teſtam.* ita & legis Cinciæ inſcriptione *l.* 29. D. *de LL.* Merill. 8. *Obſ.* 21.

Digitized by Google

Julianus lib. 27. Digeſtor.

Paulus notat: Hoc & conſtitutum eſt, & ad exemplum legatorum mortis cauſa donationes revocatæ ſunt. l. 15. in fin. D. de donat. mort. cauſ.

Verba, *ad exemplum*, Tribonianus Paulo adſcripſiſſe videtur ex §. 1. *Inſt. de donation. & l. ult.* C. *de donation. mort. c.* Cujac. *in not. ad d.* §. 1. In his autem præſertim conveniunt Legata & Donationes mortis cauſa: Sicut legatis detrahitur Falcidia: ita & donationibus mortis cauſa, *l.* 5. C. *ad L. Falc.* In utriſque locum habet cautio Muciana. *N.* 22. *c.* 44. §. *ult.* Cujac. 12. *Obſ.* 32. Quemadmodum item dominium rei legatæ à morte teſtatoris, recta via, juris artificio, tranſit in legatarium *l.* 64. D. *de furt.* ita & dominium rei mortis cauſa donatæ, ſecuta morte, ipſo jure in donatarium tranſit *l.* 1. *in fin. & l.* 2. D. *de Public. in rem. act.* Cujac. 10. *Obſ.* 28. Adde *l. un.* C. *de impon. lucr. deſcript.* Dixi, ſecuta morte: nam ante mortem donantis, non niſi per traditionem dominium tranſit. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D.* Cui obſtare videtur, quòd dominiò ita tranſlatò, ſi periculum, cujus intuitu donatio erat facta, poſtea ceſſet, vindicatio donatori competere dicitur *l.* 29. *verſic. ſi verò ſic.* D. *de donat. mort. cauſ.* Vindicatio autem ſupponit dominium. *l.* 23. *in princip.* D. *de R. V.* Sed vide Cujacium *tract.* 2. *ad Afric. in l.* 23. D. *eod.* cujus ſcrinia Bachovium ad *d.* §. 1. compilaſſe, non obſcurè deprehenditur. Differentiæ inter legata, & donationes mortis cauſa non ſunt pauciores. Legatum fit μονομερῶς, id eſt, ſola voluntate legantis: Donatio mortis cauſa non fit ſola voluntate donantis. Donatio fit inter conſentientes. Non eſt donatio ſine acceptione, *l.* 4. *l.* 10. D. *de donat.* excepto caſu *l.* 15. C. *d. Sacroſ. Eccleſ.* Cujac. 12. *obſ.* 28. In mortis cauſa donationibus quoties quæritur de capacitate donatarii, non donationis, ſed mortis tempus ſpectatur. *l.* 22. D. *de donat. mort. c.* At in legatis etiam teſtamenti faciendi tempus ſpectatur, ex regula Catonis. Nam qui incapax eſt teſtamenti tempore, licet capax ſit mortis tempore, non admittitur ad legatum. *l.* 1. D. *de reg. Caton.* In donationibus mortis cauſa Interdictum quod legatorum non competit. *l.* 1. §. 5. D. *quod legator.* Cujac. 8. *obſerv.* 2. & 10. *obſerv.* 28. Denique & ab inteſtato nulla legatorum comparatio occurrit. *l. ſi filius.* 20. §. 1. D. *de legat. præſt.* Cujac. *d. tract.* 2. Ex quibus perſpicuum eſt, quare temperandi vox, *fere*, addita ſit in *d.* §. 1. *Inſt. de donation.* Forcat. *necyom. dialog.* III.

De Manumiſſis Teſtamento.

Juſtam libertatem tribuit manumiſſio, quæ fit vel Vindicta, vel Cenſu, vel Teſtamento. Vindicta manumittuntur ſervi apud Magiſtratum, velut Prætorem, Conſulem, Proconſulem. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. Quæ libertas Ceſſicia dicitur. Cedit enim libertatem dominus, vindicat ſervus, addicit prætor. Ulpian. *tit.* 29. Unde ſcipioni lictoris, quem liberandis ſervis gerit, Vindictæ nomen. Cujac. *in not. ibid.* Et hanc manumiſſionem, quæ Vindicta fit, intellexit Ovidius illo loco:

Te quoque ſervari modo quàm vindicta redemit,
Quis ferat?

Et Perſius:

Vindicta poſtquam meus à prætore receſſi.

Cenſu manumittebantur olim, qui luſtrali cenſu (poſt quem ſcilicet luſtrum condebatur, peracto *Suovetaurilium* ſacrificio)

ficio) Romæ juſſu dominorum, inter cives Romanos cenſum profitebantur. Ulpian. *d. t.* 1. habita ratione ætatis triginta annorum, ut eſt *in fragm. illo ex Gramm. Doſithei Magiſtri: Et qui in cenſum manumittitur, ſi 30. annos habeat, Civitate Romana potitur.* Merill. *in obſ.* Diſſ. Cujac. *d. t.* 1. *Ulpiani*, ubi in eo qui cenſu liberatur, nullam ætatis haberi rationem ait, ſibi nonnihil contrarius 17. *obſerv.* 20. Teſtamento ut manumiſſi liberi ſint, Lex XII. tab. facit; ejuſdem ætatis ratione habita. Nam minores 30. annis, Teſtamento manumiſſi, Latini fiebant, non Romani. Ulpian. *d. t.* 1. §. *eadem lege.* quo pertinet, quod de annis 30. adſcriptum eſt *l.* 46. D. *de manum. teſt.* & *l.* 13. §. 5. D. *de ſtatu lib.* *l.* 29. D. *de reb. dub.* quod tamen Juſtinianus emendavit. *tit. Inſt. de libertin. in fin.* Primam & tertiam ſpeciem Manumiſſionum, quæ juſtam libertatem tribuunt, juris Compoſitores in Pandectas retulerunt; omiſſa manumiſſione, quæ Cenſu fiebat, quia deſierat eſſe in uſu: Ulpiani quoque tempore, *d. t.* 1. *fragm.* & Neronis *Tacit.* 13. *annal.* omiſſis & cæteris, quibus non dabatur juſta libertas. Quanquam & earum non deſint veſtigia in his libris, ut manumiſſionis per epiſtolam. *l.* 38. *in princ.* D. *de acquir. poſſeſſ.* *Qui abſenti ſervo ſcribit*, inquit Julianus, *ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut ſtatim velit ſervi poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit.* Cujac. *in parat.* D. *de manumiſſ.* P. Pithœ. *in not. ad Collat. legum Moſaicar. & Roman. pag.* 195. Cont. 2. *ſubſ. lect.* Alium latinæ libertatis modum indicat Marcellus *in l. mortis.* 15. D. *de manumiſſ.* Cujus hæc eſt ſententia: ut ſi dominus abſolutè, id eſt, non impoſita conditione, ut Latinam ſolum habeat libertatem) ſervum vindicta manumiſerit, mortis cauſa, ſervus interim habeat Latinam libertatem; poſt mortem Manumiſſoris, juſtam & legitimam. Merill. 7. *obſerv.* 14. Et ita *in l.* 19. D. *qui & à quib. manum.* nulla libertas, id eſt, neque juſta, neque Latina. Cujac. 18. *obſerv.* 33. Ad Latinæ libertatis ſpeciem, quæ per menſam obtingebat, cùm ſecum epulari dominus ſervum juberet, animo dandæ libertatis. Theoph. *in* §. 3. *Inſt. de libertin.* reſpexit *Juvenalis ſat.* 5. *Nec dura timebis Flagra pati, his epulis, & tali dignus amico.* An & Lucas Euangeliſta *cap.* 12. *verſ.* 37. *Beati ſervi illi, quos cum venerit dominus, invenerit vigilantes. Amen, dico vobis, præcinget ſe, & faciet, ut diſcumbant, & accedens miniſtravit eis?* vid. Merill. 6. *obſ.* 20.

Paul. lib. 3. Fideicommiſſor.

Itaque hoc caſu princeps adeundus eſt, ut & in hoc caſu libertati proſpiciatur. l. 27. D. de fideicomm. lib.

Paulus fortè ſcripſerat, *prætorem adeundum eſſe*, qui ſcilicet de fideicommiſſaria libertate cognoſceret. §. 1. *in fin. Inſt. de fideicomm. heredit.* quod Concinnatores Digeſtorum immutarunt, reſpicientes ad *l. ultim.* C. *de fideicomm. lib.* ibi, *unde ſi talis quæſtio emerſerit, nullam quidem judicem ita eſſe ſtultum putamus, ut hujuſmodi proferat condemnationem. Sed ſi legatarius immineat, quatenus ei ſervus reſtituatur, & poſt litem conteſtatam duorum menſium ſpatium effluxerit, cenſemus, illico ad libertatem eripi ſervum, & illum quidem liberum eſſe, heredem autem pro ſua indevotione in omnes expenſas, quas legatarius in lite fecit, quadruplam ei condemnari, jure patronatus integro legatario ſervando.* Merill. *in* 50. *Deciſion. Juſtiniani.*

Digitized by Google

Julianus lib. 5. ex Minicio.

Duobus petentibus hominem in ſervitutem, pro parte dimidiâ ſeparatim, ſi uno judicio liber, alter ſervus judicatus eſt, commodiſſimum eſt, eo uſque cogi judices donec conſentiant. Si id non contingit, Sabinum, refertur, exiſtimâſſe, duci ſervum debere ab eo qui viciſſet. Et ſanè ridiculum eſt, arbitrari, eum pro parte dimidiâ duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem eſt, favore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretii ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare. l. 30. D. de liber. cauſ.

Quod Juſtinianus favore libertatis conſtituit, ſervum protinus liberum fieri, quem unus ex dominis directò manumiſiſſet, ſed præſtari debere partis ſuæ pretium alteri domino non manumiſſori; ita ut is cogatur partem ſuam vendere manumiſſo, vel manumiſſori, vel heredi manumiſſoris. *tit.* C. *de comm. ſerv. manum.* Tribonianus etiam traduxiſſe videtur ad ſpeciem *d. l.* 30. ut, quod libertas dividi non poſſit. *l. alieno.* 31. §. 1. D. *de fideicomm. libert.* magis ad ſe integram libertatem trahat, quàm retineat hominem in ſervitute. Cujac. *in par.* C. *d. t. de comm. ſerv. man.* qui *ad lib.* 11. *Reſponſor. Papiniani in l.* 29. D. *de except. rei judic. & in Recitationibus ad lib.* 5. *Iuliani ex Minicio*, putavit, in poſtremis verbis *h. l.* 30. *commodius eſt autem favore libertatis.* ſubeſſe notam Marcelli, Proculejani, ad Julianum. quod, cùm Sabiniani in ſpecie *d. l.* 30. ſervum manere dixerint, Marcellus diverſæ Scholæ aliter ſenſerit, ut & cùm alter ex dominis communem ſervum manumiſiſſet. *l.* 1. *in fin. pr.* C. *d. t. de comm. ſerv. man.* Sed certè Triboniani Emblema potius eſt, quàm nota Marcelli: quia Marcellus notas ſcripſit ad libros Digeſtorum Juliani, non ad libros Juliani ex Minicio; ex quibus hæc *l.* 30. relata eſt. Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 44. Quod de ſervo communi ab uno ex dominis manumiſſo dictum, id olim hanc diſtinctionem recipiebat: Servo duorum communi, unus ex ſociis libertatem ſervo dare poterat, ſi eis conjunctim ſervus fuiſſet legatus per vindicationem. *l.* 3. D. *de manum. vindict.* Secus ſi per damnationem. Cui legatorum diſtinctioni locus erat, ſi paganus ſervum legaſſet. In teſtamento militis ea negligebatur. *l. ſi militis.* 31. D. *de teſtam. milit.* Si igitur Titio, & Sejo miles ſervum legaſſet, & deliberante Sejo, an legatum vellet agnoſcere, Titius ſervum manumiſiſſet, ſervo libertas indiſtinctè competebat. *d. l. ſi militis.* quaſi miles iſtam legatorum differentiam ignoraverit, ejuſque voluntas fuerit, ut non concurrente altero, alius totum legatum haberet, quocunque legati genere res eſſet legata. Merill. 7. *Obſ.* 23.

Ulpianus lib. 16. ad Edictum.

Sed & legatario dandam acceſſionem ejus temporis, quo fuit apud teſtatorem, ſciendum eſt. An heredis poſſeſſio ei accedat, videamus? Et puto, ſive purè, ſive ſub conditione fuerit relictum, dicendum eſſe, id temporis, quo here, poſſedit ante exiſtentem conditionem, vel reſtitutionem rei, legatario proficere. Teſtatoris autem ſemper proderit legatario, ſi legatum verè fuit, vel fideicommiſſum. l. 13. §. 10. *D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Ulpianus *in verſic. Teſtatoris autem.* διὰ σημείων pro, *verè*, ſcripſerat, *per damnationem.* quia res aliena, ante Juſtinianum, non potuit relinqui, niſi per fideicommiſſum, aut legati genere per damnationem. *l. Stichus ſervus.* 39. D. *de man. teſt. l.* 88. *D. de V. S. l. alienus.* 62. D. *ad L. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ veſtigia extant. Cujac. 14. *obſ.* 36. *&* 25. *obſ.* 33. Re autem propria teſtatoris alii legata, acceſſio temporis, quo poſſedit teſtator, prorſus inutilis eſt. Nec enim alia fini fit acceſſio,

quàm

quàm ut uſucapionis tempus compleatur. Ubi igitur uſucapioni locus non eſt, ut cùm res propria legata eſt per vindicationem, quo genere protinus dominium à teſtatore in legatarium tranſit, poſſeſſionis acceſſio nihil prodeſt, ex ratione *l. 3. §. ex pluribus. 4. D. de acquir. poſſ.* Nec locus eſt conjunctioni temporum, ſi alterutrius poſſeſſio, vel auctoris, vel ſucceſſoris ſit vitioſa. *d. l. 13. §. ult. l. 2. §. ſi eam rem. 17. D. pro empt.* Poteſt tamen ſucceſſor bonæ fidei ex ſua perſona uſucapere, quod auctor ob ſuam malam fidem non potuit, poſito caſu, quod auctor mala fide poſſederit, ſucceſſor vero ignoret, rem alienam eſſe. *l. an vitium. 5. D. de diverſ. & temp. præſcript.* An autem omnis ſucceſſor uſucapere ex ſua perſona poteſt, quod Auctor ob ſuam malam fidem non potuit, etiam videlicet, qui ex cauſa lucrativa, veluti legato, donatione, rem nactus eſt? Aff. *in d. l. an vitium. 5.* Negatur *in l. 4. §. 19. & 31. D. de dol. mal. & met. except.* Nullum hic diſſidium. Bachov. *ad §. diutina. 12. Inſt. de uſucap.*

Modeſtinus lib. 5. Pandectar.

Uſucapio eſt adjectio dominii, per continuationem poſſeſſionis, temporis lege definiti. l. 3. D. de uſucap.

Ut Ulpianus *in fragm. tit. 19. §. uſucapione.* ſic Modeſtinus ſcripſerat, *anni, vel biennii.* Res mobiles Italicæ, & Provinciales anno uno uſucapiebantur: Immobiles Italicæ, biennio. Juſtinianus annum mutavit in triennium. *l. un. C. de uſucap. transform. princ. Inſt. de uſucap.* ſicut annum in reſtitutione minorum. *l. 36. D. de minor.* & in reſtitutione majorum, ob cauſam abſentiæ. *l. 1. D. ex quib. cauſ. maj. l. 35. D. de O. & A.* mutavit in quadriennium. *l. ult. C. de temp. in integr. reſtitut.* Biennium uſucapionis veteris, mutavit in longum tempus, decem, vel viginti annorum. *d. l. un.* ad quam, quia Juſtinianus uſucapionem transformavit, Tribonianus inflexit *d. l. 3.* cujus verba, *temporis lege definiti,* ſunt à manu Triboniani. Cujac. *in d. l. 3.* Et eſt illa definitio uſucapionis ſecundum *d. l. un. junct. l. un. C. de jur. nud. Quirit. toll.* ſic interpretanda, ut uſucapio non ſit adjectio dominii ad dominium (dominii Quiritarii ad dominium Bonitarium, vel Prætorium. Ulpian. *tit. 1. fragm. §. in bonis tantùm. l. ſi finita. 15. §. Julianus. 16. D. de damn. inf. Cont. 1. diſp. jur. civ. 11.*) ſed dominii ad poſſeſſionem. *§. ex his itaque. 5. in fin. Inſt. per quas perſ. cuique acquir.*

Paulus lib. 54. ad Edict.

Uſucapere poteſt paterfamilias. Filiusfamiliâs, & maximè miles in caſtris acquiſitum uſucapiet. l. 4. §. 1. D. d. tit. de uſucap.

Filiusfamilias uſucapere non poteſt, niſi caſtrenſia *d. l. 4.* quaſi caſtrenſia, *arg. §. ult. Inſt. de teſtam. milit. & princ. tit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Cur autem filiusfamilias *maximè miles* uſucapiet? quia paganus hodie etiam adventitia uſucapere poteſt? quæ & poſſidere, ſibique habere poteſt: profectitia verò uſucapere non poteſt. *§. 1. & 2. Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* Dictio, *maximè*, implicat. *princ. I. de interd. l. 8. D. de decurion. l. 4. D. de ſervit. urb. prædior. l. 7. §. ult. D. ad L. Jul. Majeſt. l. 6. C. de donat.* Cujac. *in explic. d. l. 4. §. 1. de uſucap.*

Cajus lib. 4. ad Edict. Provinciale.

Uſucapionem recipiunt maximè res corporales. l. 9. in princ. D. eod.

Eadem particula, *maximè*, emplaſtrum Triboniani eſſe videtur Cujacio *ibid.* propter

Digitized by Google

propterea, quod ſervitutes, etſi jure legitimò non uſucapiantur, ex conſtitutione tamen Juſtiniani uſucapionem recipiant. Quominus tamen hoc amplectar, facit, quòd etiam jure legitimo ſervitutes uſucapiantur. *d. l.* 9. cujus hæc eſt ſententia. Uſucapionem recipiunt cùm res corporales, tum etiam incorporales, veluti ſervitutes, ſed maximè res corporales; quarum vera ac propria eſt traditio & poſſeſſio, *ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσις.* Et ante L. Scriboniam ſervitutes urbanæ uſucapiebantur. *l.* 4. §. *ult.* D. *uſucap.* Quid obſtat quominus etiam poſt eam legem uſucapiantur? cùm hodieque earum ſervitutum uſucapiendarum duret ratio; poſſeſſio videlicet. *l.* 20. *in princ.* D. *d. t. de ſervit. urb. præd. junct. l.* 25. D. *de uſuc.* Quin etiam ſervitutes ruſticæ continuam habent poſſeſſionem, non uſu corporali, qui ſæpe interrumpitur, ſed animo. Quod corpore ſuo deſiit ire, iter nihilominus poſſidet, quia hoc animo eſt, ut, quamvis egreſſus fundo, velit tamen jus eundi retinere. Poſſeſſio ſolo animo retinetur. §. 5. *Inſt. de interdict.* Argumento ſit interdictum de itinere, actuque privato, quod eſt tuendæ poſſeſſionis. Et tamen ei etiam competit, qui tempore redditi interdicti, itinere uſus non eſt. *l.* 1. §. 2 D. *de itin. act. priv.* Nempe quia qui hoc interdicto experitur, animo retinuit poſſeſſionem. Quibus conſequens eſt, ruſticarum quoque ſervitutum eſſe uſucapionem. Graviter adverſatur *l.* 14. D. *de ſervit. Servitutes prædiorum ruſticorum, etiamſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & ideo uſu non capiuntur: vel ideo, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam continuamque poſſeſſionem. Idem & in ſervitutibus prædiorum urbanorum obſervatur.* Sed facilis eſt ſolutio. Duæ hæ rationes, allatæ à Paulo, quare ſervitutes ruſticæ uſucapi nequeant, otioſæ ſunt, & inertes. Forcat. *in d. t. de ſervit.* Prior, (*ſervitutes ſunt incorporales*) ante L. Scriboniam non obſtabat, quominus ſervitutes urbanæ uſucaperentur, cur poſt eam legem obſtat uſucapioni ſervitutum ruſticarum? Altera ratione (*non habent poſſeſſionem*) Paulus, retorquendo, *d. l.* 25. *junct. d. l.* 1. §. 2. D. *de itin. actuque priv. l.* 28. D. *de ſervit. urb. prædior.* Cæterum, qui ex conſtitutione Juſtiniani ſervitutes uſucapi, contendunt, abutuntur *l. ult. verſic. eodem obſervando.* C. *de præſcr. long. temp.* Definitur enim ibi, qui in præſcriptione ſervitutum dicantur præſentes, vel abſentes. Præſentes ſunt, qui in eadem provinciâ, domicilium collocarunt, ſicut in uſucapione præſentia æſtimatur. Atque ita de uſucapione ſervitutum, memini me audiviſſe diſſerentem Ant. Matthæum p. m. ICtum diſertiſſimum, Præceptorem meum: quo diſſerente nemo non concepiſſet animo redivivam veterum ICtorum prudentiam.

Ulpian. lib. 16. ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut ſervitutes, per ſe nuſquam longo tempore capi poſſint, cum ædificiis poſſint. l. 10. §. 1. D. d. t. de uſucap.

Ex ſententia Cujacii Ulpianus ſcripſerat *uſucapi:* quod ita Tribonianus immutarit, *longò tempore capi*, propter transformationem Juſtiniani: qua in re meritò reprehendi poſſit, cùm olim longo tempore ſervitutes acquirere licuerit. *l. ſi quis diuturno.* 10. D. *ſi ſerv. vend.* & nunc etiam ſervitutes omnimodò longa conſuetudine acquirantur, ex conſtitutione Juſtiniani. *d. l. ult.* Ego nihil hic à Triboniano peccatum eſſe exiſtimo: ſententiam autem *d. l.* 10. §. 1. eandem eſſe, quæ eſt *l.* 4. §. *ult.* D. *eod* uſucapionem ſervitutum urbanarum impediri lege Scribonia. Sed nullam ſubeſſe cauſam

ſam

ſam dixi ſuprà, quare poſt eam legem hæ ſervitutes uſucapionem non recipiant.

Modeſtinus lib. 5. Regular.

Quamvis adverſus fiſcum uſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emptor prædii ex iiſdem bonis extiterit, rectè diutinâ poſſeſſione capiet, idque conſtitutum eſt. l. 18. D. de uſucapion.

Bonis vacantibus, (quæ ſunt eorum bona, quibus poſt mortem ſucceſſor nullus exiſtit. Bona, ἀκληρονόμητα, ſeu ἀδέσποτα; quæ apud Strabonem dicuntur πίπτεν εἰς καίσαρα) fiſco nondum nunciatis, bonæ fidei emptor traditam ſibi rem ex his bonis uſucapere poteſt, idque Papinianus ſcripſit. *§. res fiſci. 9. Inſt. eod.* Nempe Papiniani tempore potuit uſucapione biennali: hodie diutina poſſeſſione, ſive uſucapione Juſtinianeâ. *l. un. C. de uſucap. transform.* At obſtat *d. l.* 18. ubi etiam tempore Modeſtini diutina poſſeſſio requirebatur. Reſpond. Verba, *diutina poſſeſſione*, non ſunt Modeſtini, ſed Triboniani, qui eam legem interpolavit. Cujac. *in d. l.* 18. A. Fab. 7. *conject.* 10. Eſt autem uſucapione bonorum vacantium opus, etiamſi nuntiandi poteſtas quadriennii præſcriptione expiravit, quia, inquit Cujacius, poſſeſſor non eſt dominus. Præſcriptio quadriennii parit exceptionem: longi temporis poſſeſſio deinceps etiam dominium adjicit.

Paulus lib. 32. ad Sabinum.

In uſucapionibus mobilium, continuum tempus numeratur. l. 31. §. 1. D. de uſucapion.

Res mobiles anno ubique uno uſucapiebantur. *princ. Inſt. eod.* cujus juris antiqui veſtigium eſt in *l.* 12. *§. 5. D. de Publ. in rem act.* Publiciana competebat de infante ſervo, nondum anniculo, id eſt, nondum uſucapto. Cujac. *in præſc. temp. c.* 1. Annus in jure Civili vel Utilis eſt vel Continuus. Utilis, qui conſtat ex diebus utilibus, id eſt, quibus agendi, & experiundi juris ſui poteſtas eſt *l.* 1. *D. de div. & temp. præſcr. l.* 55. *D. de ædil. ed. l.* 1. *§. dies.* 7. *D. quand. appell. ſit. l.* 11. *§.* 5. *D. ad L. Jul. de adult. l.* 6. *C. eod.* Continuus eſt, qui continuâ quorumcunque dierum ſerie conſtat. *l.* 8. *D. de his qui not. infam. l. ult. C. de dol. mal. l.* 51. *§.* 2. *D. L. Aquil. l.* 4. *§.* 5. *D. de ſtatulib.* Anniverſarium annum ſatis novè dixerunt Impp. *l.* 4. *C. de ſuſceptor. lib.* 10. Inde vulgarium cretionum dies, utiles eſſe dicuntur; continuarum verò continui: quod in illis addantur hæc verba, *quibus ſcieris, poterisque*: in his verò non item. Ulpian. *in fragm. tit.* 22. *§. cretio autem. l.* 2. *in princ. D. quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* Forner. 2. *rer. quotid.* 14. Quò illuſit Cicero *lib.* 1. *de Orat. De his, credo, rebus, inquit Craſſus, ut in cretionibus ſcribi ſolet, quibus ſciam, poteroque.* quem locum feliciter nobis emendavit & reſtituit Hotomannus. Similis erat error *in c. jus Quiritium. ult. diſtinct* 1. ubi pro, *de cretionibus*, antea legebatur, *de curationibus, de contractibus.* Sed ad rem. Annus, quo res mobiles uſucapiebantur, utilis ne erat, an continuus? Continuus. Et hoc Paulus ſcripſerat *in d. l.* 31. Qui tamen annus in triennium mutatus eſt à Juſtiniano. *l. un. C. de uſucap. transform.* Unde Tribonianus ſcripſit *in d. l.* 31. *continuum tempus*: ſed debuit & vocem, *mobilium*, circumſcribere, quandoquidem idem prorſus eſt in uſucapionibus rerum immobilium. Cujac. *in tit.* 19. *Regul. Ulpiani. § uſucapione.* Aliter Giphanius *in d. l. unic. pag.* 241.

Digitized by Google

Paulus lib. 54. ad Edictum.

Emptori tempus venditoris ad uſucapionem procedit. l. 2. §. 20. D. pro empt.

Sine poſſeſſione non procedit uſucapio. *l.* 25. D. *de uſucap.* Poſſeſſione, ſcilicet continua; quæ continuo duret, ſine aliqua interruptione: olim quidem in una, & eadem ſingularis poſſeſſoris perſona. §. *ſi ædes.* 32. §. 1. D. *de ſervit. urb. prædior. l.* 13. §. *quæſitum.* 4. *in princ.* D. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Conſtantin. Harmenop. *lib.* 4. *epit. tit.* 4. idque, ut veriſimile eſt, propter exiguitatem temporis, quo res uſucapiebantur. Hotomann. *in* §. *diutina.* 12. *Inſt. de uſucap.* Res enim mobilis anno ubique uno, immobilis Italici ſoli, biennio uſucapiebatur. *princ. Inſt. eod. & l. un.* C. *de uſucap. transform.* Finge: Titius antequam fundum venderet Mævio, per annum poſſedit: Mævius emptor, eundem fundum per annum alium poſſedit. Ita non eſt completa poſſeſſio biennii, quæ ad uſucapionem rerum immobilium ex Leg. XII. tabul. requirebatur. Nec conjungebantur tempora poſſeſſionis inter venditorem, & emptorem; ut poſſeſſio venditoris prodeſſet emptori, & emptor uſucaperet, quaſi ante poſſediſſet. Poſtea Severus, & Antoninus reſcripſerunt, ut tempora inter venditorem & emptorem conjungerentur in longi temporis præſcriptione, adeoque in diverſis etiam perſonis. *d.* §. *diutina.* 12 *l.* 14. D. *de uſucapion.* quod deinde Juſtinianus ſimiliter & in uſucapionibus obſervari præcepit. *d. l. un. & d.* §. *diutina.* At obſtat *d. l.* 2. §. 20. *pro emptor.* Tempore Pauli, poſſeſſio venditoris, emptori ad uſucapionem procedebat. Malè ergo ſe hujus juris auctorem Juſtinianus laudat. Reſpond. Hæc *l.* 2. à Triboniano eſt interpolata, Diſſ. Merillius 5. *obſerv.* 31. *&* 1. *variant. ex Cujac.* 45. Cujus ſententia eſt, etiam ante Reſcriptum Impp. Severi, & Antonini, tum in uſucapione *d. l.* 2. §. 20. tum in præſcriptione longi temporis *l. ſi duobus.* 6. *& l. pen.* D. *de div. & tempor. præſcr.* tempora fuiſſe continuata inter venditorem, & emptorem. Et reſpondet *ad d.* §. *diutina.* Reſcriptum illud ita intelligendum eſſe, ut viciſſim inter emptorem, & venditorem poſſeſſio continuetur: puta, ut venditoris poſſeſſio proſit emptori, & emptoris poſſeſſio accederet venditori, ſi venditio retroageretur; emptore fortè committente in legem commiſſoriam, vel re redhibita ob morbum, aut vitium: de quo inter juris auctores non ſatis convenerit *d. l.* 13. §. 2. A qua interpretatione non valde alienus eſt Theophilus. Ad *l. ſi ædes.* 32. §. 1. reſpondet, fieri poſſe, ut qui ædes poſſidebat, alio modo poſſidere deſierit, quàm venditione, & ſic interpellatam fuiſſe illius poſſeſſionem: ita ut novo poſſeſſori integro tempore ad uſucapiendum opus fuerit: quomodo etiam Bachovius reſpondet in *d.* §. *diutina.* Utrique tamen reſponſioni non deeſt quod reponatur; de quo alibi. Vid. Cujac. *tract.* 9. *ad Africanum in explicat. d. l.* 6. D. *de diverſ. & tempor. præſcr.* & Petrum Burgium 1. *Elector.* 7. Dixi, in una & eadem *ſingularis poſſeſſoris* perſona, olim fuiſſe continuandam poſſeſſionem. Certum enim eſt, poſſeſſorem univerſalem ſive heredem, ſemper uſum eſſe acceſſione temporis quo defunctus poſſedit. *l.* 43. D. *de uſucap.* cùm ejuſdem perſonæ vicem ſuſtineant. *Nov.* 48. *in princ. l.* 11. D. *de diverſ. & temp. præſcr.* & ideo poſſeſſio defuncti quaſi junctim ad heredem deſcendere dicatur. *l. cùm miles.* 30. D. *ex quib. cauſ. maj.* Quod cùm in venditore, & emptore, inter quos tanta conjunctio non erat, quanta inter defunctum, & heredem, non haberet locum, conſtitutione opus fuit, ut, quemadmodum inter hos: ita inter illos tempora

tempora

Digitized by Google

pora conjungerentur. *d.* §. *diutina.* *l. id tempus.* 14. D. *de uſucap.* *l.* 13. §. *quæſitum.* 4. *in fin.* D. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ubi eſt hyſterologia. Hotomann. 7. *Obſ.* 14. *in princ.*

Julian. lib. 47. Digeſtorum.

Si debitor foro ceſſerit, & creditores privato conſilio coïerint, & elegerint unum, per quem bona diſtrahantur, & portio ipſius, quæ ex redacto fieret, ſolveretur, mox extiterit alius, qui ſe creditorem dicat, nullam quidem actionem adverſus curatorem habebit, ſed bona debitoris unà cum curatore vendere poterit, ita ut quæ à curatore, & à creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præſtarentur. l. ult. D. de curator. bon. dand.

Tribonianus nomen, *Magiſtri*, mutavit in, *curatoris*, hic & *l.* 9. D. *de curat. furioſ.* & *al. extr. min. dand.* quod extraordinario jure, honeſtioreque ratione jam non amplius conſtituantur magiſtri bonis vendendis ſed curatores. Cujac. *in par.* D. *de adminiſtrat. rer. ad civit. pertin.* Olim Magiſter in auctionibus dicebatur unus aliquis è creditoribus, qui debitoris bonis auctione divendendis ita præeſſet, ut ei qui plurimo liceretur, rem addiceret. Cic. *epiſtol. ad Attic.* 1. & *in Quintianâ.* Hotomann. *ad princ. Inſtit. de ſucceſſ. ſublat.* & *in commentar. verbor. jur. verb. Magiſter.*

De Interdictis, ſive Extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.

Ad Rubricam Digeſtorum *de Interdictis* Tribonianus appinxit hæc verba, *ſive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.* Cujac. *in parat. ibid.* Non enim ex veterum JCtorum libris, & Edicto Perpetuo promanant, ſed Juſtiniani temporibus conveniunt. §. *fin. Inſt. eod.* ubi dicuntur omnia judicia facta extraordinaria, id eſt, ſimplicia, & nuda, atque adeo primæ ſuæ naturæ, & æquitati juris gentium conformia. Olim interdicta non erant ipſæ actiones, ſed formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor jubendo, aut prohibendo utebatur. *princ. Inſt. eod.* Quod ſi facere juſſus, aut prohibitus non pareret interdicto, ex cauſa interdicti dabatur actio, *l.* 1. §. 4. *verſic. reſtituenda* (ſic enim rectius legitur) D. *Uti poſſid.* *l.* 1. §. 2. *in fin.* D. *ſi ventris nom. muliere in poſſ. miſſa &c.* *l.* 3. *in princ.* D. *ne vis fi.* Hodie reciſis ambagibus, id eſt, priſco interdicendi more ſublato, rectà actiones proponuntur, & inſtituuntur, eodem effectu, qui olim erat, cùm ex cauſa interdictorum utiles actiones darentur. *l. ult.* C. *de interdict.* *d.* §. *fin. l. eod.* Unde & Tribonianus in *l.* 2. C. *unde vi*, pro, *interdicto*, poſuit, *interdicti exemplo*: ſicut & *in l. ult.* C. *de act. empt. ad inſtar interdicti, ſeu actionis.* quoniam hodie interdicta locùm non habent, ſed ad exemplum eorum res agitur, *l.* 3. *in fin.* C. *d. t. de interdict.* ubi totus hic verſiculus: *Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis propriè locum non habent, tamen ad exemplum eorum res agitur*, eſt Tribonianicus, inquit Giphanius *in prolegom. lib.* 8. *Cod. p.* 262. Nuſpiam in LL. Pandectarum fit mentio actionum extraordinariarum, quæ loco interdictorum proponantur. Id ſolùm in iis proditum eſt, ex cauſa interdicti de migrando, inquilino extra ordinem ſubveniri. *l.* 1. §. 2. D. *de migrand.* Nihil obſtat *l.* 20. §. *plane.* 8. D. *de op. nov. nunciat.* Senſus enim eſt: heredem ejus, qui contra nunciationem fecit, in factum potius teneri, quàm interdicto reſtitutorio, quod ex novi operis nunciatione reddi ſolet. Neque enim heres, qui nihil fecit, opus reſtituere debet. *l. pen.* D. *eod.* Cujac. 5. *Obſ.* 17. Allegata *l.* 1. §. 2. ſingulariter probat, prætorem non cognoviſſe de interdictis,

Digitized by Google

ſed judicem pedaneum dediſſe, qui cognoverit ſecundum illam formulam, quam prius impetrari oportuit. Verba legis hæc ſunt: *Cui rei etiam extra ordinem ſubveniri poteſt: ergo infrequens eſt hoc interdictum.* Id eſt: Ordinaria quidem cognitio, ſeu, ordinaria & conſueta in cauſa interdictorum procedendi via eſt, ut prætor litigantes ad judicem pedaneum amandet, qui poſſeſſionis cauſam, juxta interdicti formulam examinet: ſed hic ordo in caſu interdicti de migrando non frequentatur, ſed prætor ipſe extra ordinem ſuper cauſa iſta cognoſcit, ut & aliarum quandoque cauſarum, ac perſonarum favore. *l.* 1. §. *petuntur*. D. *de R.V.* *l.* 1. *&* *l.* *t.* D. *de var. & extraord. cogn.* Adſtipulantur Paulus 4. *ſent.* 7. §. *edicto*. Theophilus, Hotomannus, Baro *ad princ. Inſt. de interdict.* Duarenus. 1. *diſput. anniv.* 19. Cujacius *in par.* D. *eod.* *&* *d. Obſ.* 17. ſibi contrarius *in parat.* C. *eod.* ubi Theophili mentem non ſatis aſſecutus ait, prætorem interdicentem de poſſeſſione, inſtruere, ſive ῥυθμίζειν judicem tantùm de proprietate, quo eam cauſam ordine exequi, & peragere debeat Diſſ. Vulrej. *in d. princ. n.* 42. *&* 2. *juriſprud. Rom.* 21. A. Faber. *in Rational. ad l.* 1. §. 6. D. *de poſtul.* qui totidem etiam textibus, quibus juris ordinarii, & judicii in materia interdictorum fit mentio, refutantur *l.* 1. §. 2. D. *ſi ventr. nom. mulier. in poſſeſſ. miſſ.* *l.* 1. *in princ.* D. *Uti poſſ.* *l.* 1. *in princip.* D. *de vi & vi arm.*

De vi, & vi armata.

Tribonianes totam ICtorum de Interdicto Unde vi diſputationem turbulentè permiſcuit, quæ ICti de vi ſine armis (quam Cic. *in Orat. pro Cæcinna* nominat Quotidianam: Gellius. 1. 20. *noct. Attic.* 9. Feſtucariam) propriè, & diſtinctè tradiderunt, ad vim armatam referret. Primò enim, quòd cùm apertè Cic. *d. loc.* & S. Pomp. in voce, *poſſeſſio*, teſtentur, in interdicto de vi armata non quæri, an dejectus poſſideat, ſed tantùm, an dejectus ſit, atque idcirco in eo non addi illam exceptionem, quæ adhiberi in interdicto quotidiano conſuevit, *cùm poſſideret qui dejectus eſſet*: ideoque etiam datur creditori miſſo in poſſeſſionem, & colono. Cujac. *in ſentent. Paul. lib.* 5. *tit.* 6. §. *vi dejicitur*. tamen Tribonianus ad illud interdictum hanc Ulpiani ſententiam retulit in *l.* 1. §. 23. D. *h. t.* *Interdictum hoc nulli competit, niſi ei, qui tunc cùm dejiceretur, poſſidebat. nec alius dejici viſus eſt, quàm qui poſſidet.* Quam ſententiam cùm alio loco confirmaſſet, nimirum *in d. l.* 1. §. 45. turpe tamen in eum locum irrepſit mendum? nam interjecta negatione legendum: *Non alii, quàm ei qui non poſſidet, interdictum unde vi competere.* Hotom. 7. *Obſ.* 6. Donell. 15. *comm.* 31. Deinde quòd cùm Cicer. *d. Orat.* & JCti teſtentur, ſolitam interdicto quotidiano adhiberi exceptionem, *cùm dejectus neque vi, neque clam, neque precariò à dejiciente poſſideret*; in altero Interdicto de vi armata non adhiberi, *d. l.* 1. §. *qui à me*. 30. *l.* 14. *l.* 17. D. *eod.* tamen Tribonianus in Inſtitutionibus indiſtinctè hoc ad Interdictum unde vi refert, Nam ei, qui vi dejectus eſt, inquit, proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo qui dejecit, vi, vel clam, vel precario poſſidebat. §. *recuperandæ*. 6. *Inſt. de Interdict.* ubi diſtinguendum fuerat, an qui dejecit, dejecerit vi armata vel vi quotidiana. Si vi armata dejecit, is autem quem dejecit, ab illo poſſidebat vi quotidiana, interdictum habet locum. Cujac. 6. *obſ.* 4. *&* 5. *obſ.* 18. Duaren. 1. *diſp.* 20. Hortomann. *d. loc.* *&* *in d.* §. *recuperandæ*. Denique cùm proprium ſit Interdicti quotidiani, ut anno terminetur, *l.* 1. *in princ.* *&* §. *annus* 39. D. *unde*

Digitized by Google

unde vi. l. 1. C, *eod. l. licet.* 5. C. *de except.* interdictum autem de vi armata ſit perpetuum, teſte Cicer. 15. *epiſtol.* 16. (*poſtulabimus, ex qua hæreſi vi hominibus armatis dejectus ſis, in eam reſti.uare. In hoc interdicto non ſolet addi, in hoc anno. Quare ſi jam biennium, aut triennium eſt, cum virtuti nuntium remiſiſti, delinitus illecebris voluptatis, in integro res nobis erit*) Cujac. *d. lib.* 5. *ſent. Paul. &* 5. *obſ.* 20. Tribonianus tamen illam annui temporis definitionem ad interdictum de vi armata retulit. *l.* 3. *§. hoc interdictum* 12. D. *unde vi. Hoc interdictum etiam adverſus eum proponitur, qui dolo malo fecit quo quis armis dejiceretur & poſt annum reddetur in id quod pervenit*, &c. quod eſſe abſurdiſſimum vel ex eo intelligitur, quod ſi prætor abſurdum fore putavit, furti manifeſti actionem à ſe proditam, anno terminari, propter facinoris indignitatem, *princ. Inſtit. de perpet. & temp. act.* quanto abſurdius fuiſſet, vim illam turbulentam, anno èxacto, manere inultam, *l. communi* 7. *§. Iulianus.* 5. D. *commun. divid.* Cauſa autem hujus Interdictorum confuſionis eſt, quia Tribonianus foro ſuo ſerviens, cùm utriuſque vis perſequendæ formulas & differentias, ab Imperatoribus, præſertim Græcis, abrogatas videret, totam illam JCtorum diſputationem ita confudit, quemadmodum hactenus dixi. Hotom. *lib.* 7. *obſ.* 6. Cujac. *d. lib.* 5. *obſ.* 20. Donell. *d. loc.* Eguin. Baro *in d. §. recuperandæ.* 6. *Inſt. de interdict.*

Ulpianus lib. 62. ad Edictum.

Hoc interdictum de poſſeſſione rerum mobilium locum habet, ſed obtinuit, vim ejus exæquatam fuiſſe, Uti poſſidetis interdicto quod de rebus ſoli competit: ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precariò, dum ſuper hoc ab adverſario inquietatur, poſſeſſionem habet. l. un. §. 1. *D. Utrubi.*

Hujus legis verba, *ſed obtinuit, &c.* uſque ad finem, ſunt Triboniani, vel Juſtiniani, qui hæc duo interdicta, Uti poſſidetis, & Utribi, (dicta Gallis, *matieres de complainte.* Morn. *in l.* 3. C. *de ped. jud.*) excepta rerum differentia, exæquavit. *§. retinendæ.* 4. *in fin. Inſt. de interdict.* Giphan. *in l. un.* C. *uti poſſid. p.* 302. ut utrobique vincat, qui litis conteſtatæ tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidet. Olim in Interdicto Uti poſſidetis vincebat, qui redditi interdicti tempore nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario poſſidebat: Utrubi verò Interdicto is vincebat, qui majore parte anni retrorſum numerati, nec vi, nec clam, nec precario poſſidebat. *d. §. retinendæ.* 4. *Paul.* 5. *ſentent.* 6. *in princ. l. majore.* 156. *D. de V. S.* Et competebat hoc interdictum, non modo ad retinendam, verum etiam vindicandam poſſeſſionem, quam poſſediſſet actor majore parte anni: ideoque interdictum Utrubi agebat ad exhibendum. *l.* 2. *§. ſed & ſi quis interdicturus.* 5. *junct. §. Pomponius.* 12. D. *ad exhib.* Cujac: 5. *Obſerv.* 23. Hodie, ſicut Interdictum Uti poſſidetis: Ita & Utrubi fruſtra agit ad exhibendum. Cujac. *in par.* D. *d. t. Utrubi.*

Ulpianus lib. 38. ad Edictum.

Generaliter in præjudiciis is actoris partes ſuſtinet, qui habet intentionem ſecundum id quod intendit. l. 12. *D. de exceptionib.*

Ulpianus ſcripſerat, *qui habet formulam conceptam ſecundum id quod intendit.* Nam generaliter in præjudicialibus actionibus is actoris partes ſuſtinet, ſecundum cujus intentionem formula concipitur: ut ſi ita concipiatur: *Si paret, Lucium eſſe patronum,* Lucius actoris partes ſuſtinebit. Quod ſi ita: *Si paret, Cajum ingenuum eſſe.* Cajus actor intelli-

getur. *l. eam quæ.* 21. C. *de liber. cauſ.* hoc verſic. *Sed ſi controverſia erit, utrum ex ſervitute in libertatem petatur, an ex libertate in ſervitutem, ſui conceptione manifeſte probatur.* ubi loco, *ſui conceptione*, ſcriptum erat, *ex formulæ conceptione.* Sed Tribonianus, quod formulæ eſſent ſublatæ *l.* 1. *&* 2. C. *de formul. & impetrat. ſubl.* eam legem interpolavit: ſicut *d. l.* 12. Giphan. *in d. l. eam quæ.* 21. Non ſolum autem ex formulæ conceptione æſtimandum, quis in cauſa liberali actoris, quis rei partibus fungatur, ſed etiam ex poſſeſſione. Spectandum, uter ſit in poſſeſſione libertatis, vel contrà: uter in poſſeſſione ingenuitatis, vel contrà: patriæ poteſtatis, vel contrà. *l.* 7. §. *ult.* D. *de liber. cauſ.* Poſſeſſor nunquam ultrò, id eſt, prior agit. *l.* 1. §. *interdictum autem.* 6. D. *Uti poſſid. junct. l.* 2. D. *ad L. Rhod. de jact.* Tuetur enim ſe commodo poſſeſſionis. §. 4. *Inſt. de interdict.* Itaque qui non eſt in poſſeſſione libertatis, is actoris partibus fungitur, & probare debet: qui verò eſt in poſſeſſione libertatis, relevatur ab onere probandi. *l. circa.* 14. D. *de probation.* Quod ſi is qui eſt in poſſeſſione ingenuitatis, quem alter libertum ſuum eſſe contendit, fiducia ingenuitatis ſuæ ultro probationem in ſe ſuſcipere velit, audiendus eſt. *d. l. circa.* 14. *verſic. ſi quis autem.* in qua ſunt qui ſedem figant caſui uni, quo qui poſſidet, actoris partes obtinet. §. *æque.* 2. *in fin. Inſt. de action.* Verum hi non bene ſubducunt quæſtionem *h.* §. 2. quæ eſt, Quis ſit unus ille caſus, in controverſiis rerum corporalium, quo qui poſſidet, agit in rem. Ubi autem ſit unus ille caſus, κεῖται ἐν ἀποκρύφοις. Donelli hoc judicium eſt in *d.* §. *æque. n.* 31. itemque Fereti in *eod.* §.

EMBLEMATA TRIBONIANI

Notata in Septima & Ultima Digeſtorum parte.

Paulus lib. 12. ad Sabinum.

Dominus ſervo ſtipulando ſibi acquirit: ſed & pater filio, ſecundum quod leges permittunt. l. 39. *D. de V. O.*

Verba ultima, *ſecundum quod leges permittunt*, ſunt Triboniani, quibus ſignificantur conſtitutiones Juſtiniani: ſecundum quas, ſi pater filio ex cauſa peculii profectitii, dari ſtipuletur, ſibi ſtipulari intelligitur: ſin ex cauſa peculii adventitii, non ſibi, ſed filio acquirit utilem actionem. Et ita *in* §. *ſi quis alii.* 4. *verſic. Ei vero. Inſt. de inutil. ſtipulat.* hæc verba, *in iis rebus quæ tibi acquiri poſſunt*, accipienda ſunt. Ex cauſa profectitia patri acquiritur pleno jure: ex adventitia, uſufructu tenus. *l. cùm oportet.* 6. C. *de bon. quæ lib. princ. Inſt. per quas perſon. nob. oblig. acquir.* Olim bona filii adventitia quæcunque, etiam videlicet materna, & materni generis, plenô jure acquirebantur patri. §. 1. *Inſt. per quas perſon. nob. acquir. l. qui in aliena.* 6. §. 2. *&* 3. *l. filiusfamiliâs.* 92. D. *de acquir. vel am. heredit. l. hæc ratio.* 3. §. 4. D. *de donat. int. vir. & uxor. l. Bæbius.* 30. D. *de pact. dotal. l.* 1. *in pr.* D. *ſi à par. quis manum.* Cont. 1. *diſput. jur. civ.* 5. Nicol. Bellon. 3. *ſupputat.* 1. *&* 2. *&* 4. *ſupput.* 4. *&* 5. Diſſ. Alciatus 4. *paradox.* 3. 1. *per. l. filius.* 22. §. 1. D. *de inoff. teſtam.* ibi, *quoniam alii commodum victoriæ parat.* Reſpond. Hæc verba intelligenda ſunt de filio, qui patri commodum victoriæ parat. Sic enim figurandus eſt caſus, ut filius querelam inofficioſi prius

Digitized by Google

prius moverit, & pater eam poſtea ſit perſecutus. *d. l.* 22. *in princ. junct.* §. 2. & 3. Aliter reſpondet Nicol. Bellonus *d. cap.* 4. *in fin.* II. per *l. pen.* D. *ad SC. Tertull.* Reſpond. Ita matris inteſtatæ hereditas ex SC. Orphitiano ad liberos pertinet, tametſi in aliena ſint poteſtate, ut ea nihilominus acquiratur patri. Nam & id ad nos pertinere rectè dicitur, quod alii acquirimus. *l.* 140. *D. de V. S.* III. per *l.* 1. C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* ibi, *emolumentum etiam patri allatura.* Reſpond. Hæc lex interpolata eſt à Triboniano, reſpiciente ad jus novum, quo bona filii adventitia patri acquiruntur uſusfructus jure. §. 1. *in fin. Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l. cùm oportet.* 6. C. *de bon. quæ lib.* Giphan. *in d. l.* I. IV. per *d. l. cùm oportet.* 6. *in princ.* ubi Juſtinianus profitetur, in veteris juris obſervatione multas res eſſe, quæ extrinſecus ad filiosfam. veniunt, & minimè patribus acquiruntur, quemadmodum in maternis bonis. Reſpond. per jus vetus ibi Juſtinianus intelligit jus vetuſtius illa *l. cùm oportet.* quam Novellam appellat in *l. cum non ſolum.* 8. *eod.* Intelligit ergo *l.* 1. & *aliquas ſequentes.* C. *eod. l.* 1. C. *de bon. mat.* Bellon. *d. cap.* 5. Confer *l. ult. in fin.* C. *commun. de manumiſſ. junct. l. un.* C. *de concub.* & *l.* 3. D. *eod.* Hotom. *in comm. verb. jur. verb. concubina.* Denique Alciati opinio juvari videtur § 2. *Inſt. d. t. per quas perſon.* verb. *ex rebus quæ acquiſitionem effugiebant.* Reſpond. Hæc verba non ſunt referenda ad jus vetus Digeſtorum, ſed ad anteriores Impp. conſtitutiones. *d. l.* 1. & 2. Sed ut è diverticulo in viam redeamus: Sunt qui putent, verbis illis *d. l.* 39. *ſecundum quod leges permittunt*, ſignificari diſtinctionem inter jus & factum: ut, patre ſtipulante filio, utilis ſit ſtipulatio, ſi jus in ſtipulatione verſetur; inutilis verò, ſi factum. *l. quod dicitur.* 130. D. *eod. tit. de V. O.* §. *ſed cùm* 2. *Inſt. de ſtipul. ſervor.* Sed falluntur, qui id putant: nam eam diſtinctionem introduxit juriſprudentium interpretatio, non leges, *d. l. quod dicitur.* Cujac. *in d. l.* 39.

Paul. lib. 15. Quæſtion.

Quod dicitur, patrem filio utiliter ſtipulari, quaſi ſibi ille ſtipularetur, hoc in his verum eſt, quæ juris ſunt, quæque acquiri patri poſſunt: alioqui ſi factum conferatur in perſonam filii, inutilis erit ſtipulatio, veluti, ut tenere ei, vel ire agere liceat. l. 130. *D. de V. O.*

Hæc etiam verba, *quæque acquiri patri poſſunt*, Triboniani eſſe videntur, quorum idem eſt ſenſus, qui & verborum d. §. *ſi quis alii.* 4. *in iis rebus quæ tibi acquiri poſſunt.* Cujac. *d. loc.*

Ulpianus lib. 50. ad Sabinum.

Quodcunque ſtipulatur is qui in alterius poteſtate eſt, pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. Et ſicut cùm morietur quis, ſtipulari poteſt: ita etiam qui ſubjecti ſunt alienæ poteſtati, cùm morientur, ſtipulari poſſunt. l. 45. *in princ.* & §. 1. *D. de V. O.*

Proculdubio addiderat Ulpianus, poſſe etiam filiumfamilias ita ſtipulari, Cùm morietur pater: Non tamen poſſe ſtipulari, poſt mortem patris. §. *poſt mortem ſuam* 13. *verſic. ac nec is. Inſt. de inutil. ſtipulat.* quia nec pater ipſe ſibi poſt mortem ſuam ſtipulari poſſet. Momentum moriendi à morte diſtinguitur, Sed quia Juſtiniani conſtitutione hoc ſublatum fuerat, *d.* §. *poſt mortem.* & *l. ſcrupuloſam.* II. C. *de contrah. & commit. ſtipulat.* ideo à Triboniano omiſſum eſt in *d. l.* 45. ubi Cujacius. Valuit, inquam, ſtipulatio hoc modo concepta, Cum morietur pater, dare ſpondes? quia momentum moriendi non morti, ſed vitæ tribuitur. *l.* 79. §. 1. *D. de C.* & *D. l.* 18. §. 1. D. *de man.*

Digitized by Google

de man. teſtam. Hæc conditio, inquit Iulianus, Cùm moriar, liber eſto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis eſſe videtur: ſed melius eſt, verba benignius interpretari, ut poſt mortem ſuam videatur teſtator ei libertatem reliquiſſe. Quibus ex verbis apparet, deciſam eſſe quæſtionem ſympoſiacam, de qua apud Aulum Gellium 6. *noct. Attic.* 13. Quando moriens moriatur, cum jam in morte eſt, an cùm in vita, Alciat. 2. *pareg.* 44. Cujac. 3. *Obſ.* 34. Sed alius mihi hic reſidet ſcrupulus: Cur ſtipulatio fuerit utilis, collata in tempus moriendi, *cùm moriar*, vel, *cùm morieris.* §. *ita autem.* 15. *Inſt. d. t d inutil. ſtipul.* inutilis verò, concepta hoc modo, pridie quàm morieris, dare ſpondes? *d.* §. *poſt mortem.* Si enim conditio, *Cùm moriar*, vitæ tempus complectitur conditio, pridie quàm mòriar, vel pridie, quàm morieris. Itaque ſi non nocebat iſta formula, cùm morietur, multo minus nocere debuit hæc, pridie quàm morietur: nam omninò refertur ad tempus vitæ, non autem mortis. Fatendum equidem, quia incertus eſt dies mortis, non niſi poſt mortem ſciri poſſe, an quis pridie ſit mortuus, Theoph. *in* §. *pen. Inſt. de legat.* Cujac. *in not. ad d. l. ſcrupuloſam.* 11. Bachov. *in not. ad parat. Weſembec. de C. & D. n.* 3. Sed multo minus ſciri poteſt illud, *Cùm morietur*, niſi poſt mortem. Balduin. *lib.* 1. *ſui Iuſtiniani. p.* (*mihi.*) 51. Aliquando, *Cùm morietur*, accipitur, pro, *poſt mortem. l.* 11. §. *ſi filio.* 10. D. *de leg.* 3. *l.* 1. §. 18. D. *de collation.*

Julianus lib. 54. Digeſtor.

Sed qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit: ſicut qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit. Item ſi quis fructum, deinde uſum ſtipulatus fuerit, nihil agit. Niſi in omnibus novandi animò hoc facere ſpecialiter expreſſe ait. tunc enim priore obligatione expirante, ex ſecundâ introducitur petitio: & tam iter, quàm actus, necnon quinque exigi poſſunt. l. 58. *D. de V. O.*

Julianus ſcripſerat, *niſi in omnibus novandi animo hoc fecerit.* ſolus namque novandi animus ſufficiebat: & ipſo jure fiebat novatio ex præſumptione, & conjectura voluntatis contrahentium. §. *pen. verſic. ſed cùm hoc quidem. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* ut puta, correo debendi poſtea adjecto obligationi, pignore, aut fidejuſſore poſtea accepto; aucta, vel deminuta quantitate debiti; conditione, tempore, pœna adjecta vel detracta, mutato chirographo. *l. chirographis.* 57. D. *de adminiſtr. & peric. tut. l. ultim.* C. *de novation.* ubi pro, *minorem*, legendum, *juniorem*: hoc modò, *cautionem juniorem acceperit*: quam ſcripturam confirmat *d. l. chirographis* 57. quæ docet, novationem fieri, etiamſi amiſſum ſit prius chirographum, facto novo chirographo, licet nec perſona, nec cauſa obligationis mutata ſit: mutationem chirographi novationem eſſe. Cujac. 19. *obſ.* 36. Sed nova Juſtiniani conſtitutio definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum fuerit, quòd propter novationem prioris obligationis convenerint: ita ut voluntate tantum expreſſa novatio fiat, ἀνανέωσις, ἀνακαινισμός; non lege, id eſt, conjecturis ex lege aliqua petitis, ſed voluntate, id eſt, expreſſa partium conventione. *d. l. ult.* ibi, *niſi ipſi ſpecialiter remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint, quod ſecundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate ſolùm eſſe, non lege novandum.* ad quam Juſtiniani conſtitutionem Tribonianus inflexit *d. l.* 58. ubi Cujac. Giphan. *in tit. C. de novation. p.* 453. Balduin. *in Iuſtiniano, ad d. l. ult.* Ante Juſtinianum id agi ſatis erat, nec ſpecia-

ſpecialiter exprimi oportebat: & ideo cum de novatione tractant JCti, adjiciunt ſæpe, *ſi hoc actum ſit. l. 2. l. 6. in princ. l. 8. §. 1. D. de novat. l. 27. §. ſi pactus. D. de pact.* Non addunt, *ſpecialiter*: vel ſicubi additum eſt, *ut in d. l. 58. de V. O. l. 29. l. 31. §. ſi duo. 1. D. d. t. de novation.* additum eſt à Triboniano ex *d. l. ult.* Cui, obſervante Cujacio 14. *Obſ.* 7. amicum eſt, & familiare, deſiderare ſpecialem voluntatem, ubi poterat ſufficere quælibet. *l. 4. §. quæſitum.* 4. D. *quis caution. judic. ſiſt. cauſ. fact. l. ſi quis.* 22. *in fin. princ.* D. *de legat.* 3. cujus verba, *ſed hoc ita locum habebit, ſi ſpecialiter dixerit, voluntatis ſibi pœnituiſſe, & voluiſſe, ut legatarius plura legata accipiat.* Triboniani ſunt, non Hermogeniani; ſermone ipſo ſatis ſe ſuo judicio prodente. Quin etiam ex forma contextus, atque orationis *d. l.* 58. manus Triboniani non difficulter colligitur. Diſſ. Anton. Faber 3. *conjectur.* 3. eumque ſecutus Fr. Raguellus *in d. l. ult.* quorum ſententia eſt, olim in certis quibuſdam caſibus novationem non aliter fuiſſe inductam, quàm ſi nominatim, & ſpecialiter ita inter contrahentes conveniſſet, per *d. l.* 58. *d. l.* 29. *d. l.* 31. Sed Fabium refutat Giphanius in *d. tit. C. de novation. pag.* 453. *& ſeq.* Cæterum, ſi inter contrahentes nominatim, & ſpecialiter expreſſum non ſit, quod priorem obligationem voluerint novatam, cauſa procedit ἀνοβατεύτως (ſic legendum eſſe in *d. l. ult.* monet Jacobus Curtius 1. *veriſimil. ad fratr. cap.* 34. ex veteribus libris confirmat Cujacius *in not. ad d. §. pen. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* voce Latina detorta ad inflexionem Græcam Balduin. *lib.* 2. *ſui Iuſtinian. p.* (*mihi.*) 165. id eſt, ſine novatione: adeo, ut ne ope quidem exceptionis induci novatio poſſit. Molin. *ad Alex. in notis, conſil.* 13. *lib.* 2. Giphan. *d. loc. pag.* 454. Gail. 2. *obſerv.* 30. ubi ita in Camera Imperiali practicari teſtatur.

Paulus lib. 24. Quæſtionum.

Petit privilegium dotis, tutelæ, ſi poſt divortium dos in ſtipulationem deducatur, vel poſt pubertatem tutelæ actio novetur, ſi id ſpecialiter actum eſt. l. aliam. 19. D. de novation.

Venulej. lib. 3. Stipulationum.

Secundum quæ ſi reus ab aliquo ſtipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id ſpecialiter agit. l. ſi rem. 31. §. 1. D. eod.

Verba *l. 29. ſi id ſpecialiter actum eſt.* itemque *l. 31. cùm id ſpecialiter agit.* ſunt Juſtiniani: à quo conſtitutum eſt, ut niſi id ſpecialiter agatur, non contingat novatio. *l. ult.* C. *eod.* Adde quæ dixi ad *l. 58. ſupr. d. V. O.* Ei autem quod Venulejus reſpondet, & magno verborum molimine adſtruit, è duobus correis ſtipulandi, unum, in præjudicium alterius novare obligationem poſſe, adverſatur Paulus in *l. ſi unus.* 27. *in pr.* D. *de pact.* hoc argumento: Quod juris eſt in argentariis ſociis, idem quoque juris eſt in duobus reis ſtipulandi. Atqui ex argentariis ſociis unus, non poteſt novare, quamvis ei rectè ſolvatur. Aſſumptum probatur his verbis, *tantùm enim conſtitutum, ut ſolidum alter petere poſſit: nam nec novare, &c.* Cum igitur hoc tantùm conſtitutum ſit, non etiam, ut & alter novare poſſit, ideo nec novare alter poteſt. Similis eſt ratio in *l.* 10. D. *de ſolution.* Adjecto ſolutionis gratia ſolvi tantum poteſt. & ideo nec petere, nec novare, nec acceptum ferre poteſt. Fruſtra harum LL. conciliationem quæſiveris. Equidem non ignoro, quid Robertus 1. *recept. ſentent.* 25. Weſembecius *in par.* D. *de duob. re. n.* 9. Pacius 1. *antin.* 96. Joh. Gœdd. *de contrah. ſtipulat. c.* 10. *concluſ.* 2. *n.* 16. pro hac antinomia concilianda adferant. Sed feſtu-

Digitized by Google

caria ſunt omnia quæ allata ſunt. Cujac. 22. *obſ.* 6. Coſtal. *in d. l.* 27. ubi ingenuè fatetur, pugnam illam, niſi ineptè tollatur, tolli non poſſe. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *diſputat.* 27. *th.* 9. *lit. d.* Verior autem eſt ſententia Venuleji, quia fortioribus nititur rationibus. Ronchegall. *ad princ. l.* 3. D. *de duob. r. Quamobrem*, inquit, *potior eſt deciſio Venuleii, & ei ſtandum eſt, cùm ſit ab eo principaliter, effuſeque pertractata, & efficaciſſimis rationibus comprobata, Paulus verò contrariam ſententiam referat incidenter, & ex ſententia alterius.*

Paul. lib. 4. Sententiar.

Sollicitatores alienarum nuptiarum, etſi effectu ſceleris potiri non poſſunt, propter voluntatem pernicioſæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Qui puero ſtuprum, abducto ab eo, vel corrupto comite, perſuaſerit, aut mulierem, puellamve interpellaverit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumve, quo is perſuadeat, dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in inſulam deportatur: corrupti comites ſummo ſupplicio afficiuntur. l. 1. in princ. & §. 2. D. de extraordinar. crimin.

Adulterium, ut ex hac lege apparet, jure Digeſtor. fuit capitale. Sed non deſunt, qui manum Triboniani ibi ſuſpicentur: eò quod jure novo demum adulterium factum ſit capitale, *l. quamvis.* 30. §. 1. C. *ad L. Jul. de adult. l. tranſigere.* 18. C. *de tranſact. N.* 134. *cap.* 10. *in princ. junct. d. l.* 30. Aut dicendum, tractari in *d. l.* 1. de criminibus extraordinariis, ubi aliquando ob circumſtantias gravius animadverti poteſt; etiam ſanguinis pœna quandoque irroganda. *d. l.* 1. *& l.* 9 *in fin.* D. *eod. l.* 7. §. *hodie.* 3. D. *ad L. Jul. repetund.* l. 4. §. 2. D. *ad L. Jul. pecul.* Alias ex d. l. 1. §. 2. efficeretur, etiam ſtuprum eſſe capitale; contrà quàm diſertè proditum eſt in §. *item lex Iulia* 4. *Inſt. de publ. judic.* Alciat. 5. *paradox.* 10. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 32. *th.* 2. *lit. d.* quod itaque crimen ad utramque definitionem *d. l. tranſigere.* pertinet, diverſo reſpectu. Ad primam; quo caſu pœna ſtupri eſt capitalis. *arg. l.* 6. §. 1. D. *ad L. Jul. de adult. l. inter ſtuprum.* 101. *D. de V. S.* Ad ſecundam; quo non capitalis. Pac. *in commentar. ad d. l. tranſigere. n.* 36. Diſſent. Connanus 5. *comm.* 7. & Delrio in *ead. l. n.* 114. *& ſeq.* qui exceptionem à regula partis primæ ſimpliciter extendunt ad Stuprum. Diſſentiunt rurſus alii, qui ſtuprum ab ea exceptione indiſtinctè removent.

Hermogenian. lib. 6. juris Epitom.

Nonnulli propter paupertatem, ut ſunt qui minus quàm quinquaginta aureos habent. l. 10. *D. de accuſation.*

Hæc paupertatis definitio, ad aureos quinquaginta, eſt Juſtiniani: quæ olim fuit quinquaginta millium ſeſtertium; in ingenuis ſcilicet. Nam in libertinis *ex Papiniani XV. Reſponſorum in Collatione LL. Moſaic. & Rom. tit.* 4. intelligitur, fuiſſe IISXXX. adeoque triginta aureorum hodie: ſeſtertiaria ratione redacta ad aureorum rationem. §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert.* vid ſuprà *ad l. pen. & ult.* D. *de in jus voc.* Cujac. 19. *Obſ.* 31. Cui tamen litem intendit V. C. & in diſpungendis Scriptoribus acutiſſimus Claudius Salmaſius *lib.* 3. *de Trapezit. fœn. p.* 640. De aliis paupertatis effectibus vid. Mynſing. 4. *Obſ.* 27. Gail. 1. *Obſ.* 142. Guid. Pap. *deciſ.* 561.

Modeſtin. lib. 12. Pandectarum.

Crimen Majeſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maximè exacerbatur in milites. l. 7. *§. ult. D. ad L. Jul. Majeſtat.*

Maje-

Digitized by Google

Majeſtatis crimen non facto tantùm, ſed etiam verbis impiis, & maledictis maximè exacerbatur, ut Paulus ait 5. *ſentent.* 29. *in fin. princ.* Idemque prorſus Modeſtinus ſcripſerat *in d. l.* 7. Sed quia ex maledicto non contrahi crimen Majeſtatis poſtea conſtitutum eſt, conſtitutioque relata in Codicem Juſtiniani *l.* 1. C. *ſi quis Imp. maled.* ideo Modeſtini verba Tribonianus ſic immutavit: *crimen Majeſtatis factô, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus maximè exacerbatur.* Haut tamen peritè, cùm factum ſatis violatas ſtatuas comprehenderet. Illa etiam quæ addita ſunt verba, *in milites*, recipienda non ſunt. Ita quidem Cujacius *in ſentent. Pauli d. loc.* Sed Merillius 3. *variant. ex Cujac.* 2. Lectionem illam Florentinam defendit, & aliam Pauli, aliam Modeſtini mentem eſſe ſcribit, hanc ſcilicet: crimen Majeſtatis non adeo ſeverè vindicari in milites, ſi verbis Imperatorem læſerint; ſed ſi facto læſerint: puta, violatis ſtatuis, vel imaginibus. Eveniebat ſanè ſæpenumerò, ut milites Imperatorem verbis læderent; veluti, cùm legiones immodeſtè miſſionem poſtularent. Sueton. *in Auguſt. cap.* 24. aut congiarium, aliudve donativum peterent, aut de ſtipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paul. *d. tit.* Arnob. *lib.* I. *adverſus gentes. Majeſtatis apud vos rei ſunt, qui de veſtris ſecus obmurmuraverint legibus.* Sed ob verba non facilè crimen Majeſtatis intendebatur militibus, quæ graves militiæ labores, & ſtipendia non præbita ſæpe illis poterant extorquere. Seditioſi milites ob querelam, vel vociferationem, tantum de gradu dejiciuntur. *l.* 3. §. *ſi intra.* 20. D. *de re milit.* At facto crimen Majeſtatis in milites maximè exacerbatur. *d. l.* 7. cujus facti exempla ſubjicit Modeſtinus: puta, ſi Cæſaris ſtatuas, aut imagines violaſſent. Erat magna ſignorum religio, ac veneratio, ut quæ Cæſaris imagines præferebant. Veget. *lib.* 2. *de re milit. c.* 6. *Hæc enim ſuſcipit Aquilam, quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc eſt, divina & præſentia ſigna veneratur.* Cum autem milites defectionem cogitabant, imagines à ſignis detrahebant. Tac. 4. *hiſtoriar. Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo adflixit.* & *lib.* 3. *Primores caſtrorum nomen, atque imagines Vitelli amoliuntur.* Herodianus *lib.* 8. *in Maximino*, refert, milites Maximinum, & filium ipſius, tentorio prodeuntes obtruncaſſe, τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων κατασπᾶσι, poſtquam *imagines ex ſignis detraxiſſent.* Non fruſtra igitur Modeſtinus, crimen Majeſtatis *in milites facto exacerbari*, ait, ſi ſtatuas Imperatoris, aut imagines violaverint: quia ſic defectionem moliri videntur. Tantumque abeſt, ut τὸ *in milites ex d. l.* 7. §. *ult.* rejiciendum ſit, ut potius ſumma cum ratione retineri debeat: quod & in omnibus libris extat, & in Ecloga Baſilicῶn repetitur. Sed & ipſe Cujacius ſibi non conſtat: nam ut argumento *l. miles.* 11. D. *ad L. Iul. de adult.* (quæ militem lenocinii, vel adulterii reum deportari præcipit,) probet 20. *Obſ.* 18. adulteros paganos ex lege Julia de adulteriis relegari, ait, in milite exaſperari crimen, adducta *d. l.* 7. §. *ult.* D. *ad L. Iul. Majeſt.* Merill. *d. loc.*

Ex tit. Inſt. de publicis judiciis.

Lex Julia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. §. *item Lex Julia* 4. *Inſt. de publ. judic.*

Tribonianus interpolavit legem hanc Juliam, & ad ſui temporis rationem accommodavit. Pac. *ad l. tranſigere.* 18. C. *de tranſact. n.* 27. Weſemb. *in par.* D. *ad L. Iul. de adult. n.* 19. Nam crimen adulterii Lege Julia non fuiſſe capitale,

Digitized by Google

ſed relegationem meruiſſe, validiſſimis probatur argumentis, petitis ex *l. ſi quis viduam.* 5. D. *de quæſtion. l. miles.* 11. *in princ. l. mariti.* 29. §. 1. D. *ad L. Jul. de adult. l.* 14. *l.* 18. D. *de teſtib. l. Claudius.* 13. D. *de his quib. ut indign. l.* 2. §. *miles.* 3. D. *de his qui not. infam.* Cujac. 6. *Obſ.* 11. *&* 20. *Obſ.* 18. *&* 19. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 32. *th.* 2. *lit.* d. contra Lipſium in *not. ad Tac. lib.* 4. *annal. Adulterii pœna quæ olim*, inquit, *non in promptu: recludam ſi potero, & tenebris priſci ævi radium aliquem dabo novæ lucis.* Et longè poſt: *pœna adulterii in corpore Digeſtorum, quod miremur, non expreſſa.* Sed legit Lipſius titulum generalem de adulteriis, quaſi πλατυόφθαλμος, lateque diſpiciens; quid ubique: at in poſticis, ac ψευδοθύραις quid foret, curæ ſuæ non fecit. Adductis modò legibus, velut haſtis amentatis adſtruitur, quod dixi. Hotomann. *in d.* §. *item Lex Julia.* 4. Bachov. *d. loc.* Adde Auguſtinum *lib.* 3. *de Civit. Dei, c.* 5. ibique *Ludov. Vivem in notis.* Diſſ. Gœd. *in l.* 101. *D. de V. S. n.* 4. *item in comm. de contrah. ſtip. c.* 6. *n.* 145. Quis autem adulterium fecit capitale? Imperator aliquis Græcorum recentior; Conſtantinus Magnus, ut videtur; legem Dei, *Lev.* XX. 10. *Deut.* XXII. 22. ſecutus. *l. quamvis.* 30. §. 1. C. *ad L. Jul. de adult. l.* 16. C. *de pœn. N.* 134. *cap.* 10. *in princ.* Barnab. Briſſon. *lib. ſingul. ad L. Jul. de adult.* ad verba, *pro comperto ſtupro* Matth. Glœk. *ad l. tranſigere.* 18. C. *de tranſact.* At obſtant *l. caſtitati.* 9. C. *d. t. de adult. d. l. tranſigere.* quæ ſub Alexandro, & Diocletiano Impp. adulterium fuiſſe capitale probant. Sed reſpond. has quoque leges à Triboniano eſſe interpolatas; adjectis *ad l. caſtitati*, his verbis, *ſi pœnam capitalem evaſerit:* & ad *l. tranſigere. excepto adulterio.* Cujac. *in not. ſolemn. ad d. caſtitati. &* 19. *Obſ.* 39. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 7. *th.* 5. *lit. c.* Weſemb. *in par.* D. *de tranſact. n.* 5. Obſtant adhuc loca apud Apulejum (qui vixit ſub Divis fratribus, ut notant P. Pithœ. 2. *adverſarior.* 10. & Rævardus 1. *varior.* 20.) *lib.* 9. *de aſino aureo*, illis verbis, *ne juris quidem ſeveritate lege de adulteriis ad diſcrimen vocabo capitis tam venuſtum, atque pulchellum.* Apud Arnobium *lib.* 4. *adv. gentes. Ad libidinem homines proni atque ad voluptatum blanditias, naturæ infirmitate proclives, adulteria tamen legibus vindicant, & capitalibus afficiunt eos pœnis, quos in aliena comprehenderint fœdera genialis ſe lectuli expugnatione jeciſſe.* Itemque apud Salvianum *lib.* 7. *de providentia*; cujus verba recitat Cujacius 20. *Obſ.* 18. Reſpond. Conſtantinus capitalem adulterii pœnam fecit ordinariam. Anteriores Imperatores aliquando ex quadam ſeveritate pœnam adulterii extra ordinem aggravabant. Cujac. *d. Obſerv.* 18. *in fin.* Treutl. *d. Diſp.* 7. *ibique Bachovius.*

Ex tit. Inſtit. de publ. judic.

Lex Cornelia de ſicariis homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos qui hominis occidendi cauſa, cum telo ambulant. §. *item lex Cornelia.* 5. *Inſt. de publ. judic.*

Tribonianus hanc quoque legem Corneliam interpolavit. Nam hujus legis (latæ à Cornelio Sylla Dictatore *l.* 2. §. *capta.* 32. *D. de O. I.*) pœna eſt deportatio, & omnium bonorum ademptio. *l.* 3. §. *pen.* D. *ad L. Cornel. de ſicar.* Hotomann. *in d.* §. *item Lex Cornelia.* 5. Cujac. *in ſent. Paul. lib.* 5. *tit.* 23. *in princ.* quia lege Portia & Sempronia vetabatur: ne Civis Romanus verberaretur, aut occideretur. Cic. *pro Rabir.* Alexand. ab Alexandr. 3. *genial. dier.* 20. Bodin. 5. *de Rep.* 3. Unde Milo cædis Clodii reus Maſſiliam deportatus eſt. Tempore Plinii pœna homicidii cœpit eſſe capitalis. Vid. Plin. *lib.* 10. *natural. hiſtoriar.*

Cujac.

Digitized by Google

Cujac. *in not. ad tit.* C. *ad L. Corn. de ſic. in princ.* Et ei quod dicitur in *d.* §. *item. Lex Cornelia.* illum etiam plecti capite, qui hominem occidere voluit, cui conſentanea eſt *l. Divus.* 14. D. *ad L. Corn. de ſicar.* Cujac. 15. *Obſ.* 25. ei, inquam, conſuetudine generali derogatum eſt. Weſembec. *in parat. ibid. n.* 16.

Modeſt. lib. decimo ſecundo Pandectarum.

Pœna parricidii more majorum hæc inſtituta eſt, ut parricida virgis ſanguineis verberatus, deinde culeo inſuatur, cum cane, gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, deinde in mare profundum culeus jactetur. l. 9. *D. ad L. Pomp. de parricid.*

Perobſcurum eſt, quod hæc pœna parricidii more majorum inſtituta fuiſſe dicitur, ſi majores ab eo tempore repetamus, quo Cicero Sextum Roſcium defendit. Neque enim veroſimile eſt, Ciceronem id prætermiſſurum fuiſſe, cum de ſolo culeo loquatur in *Orat. pro Roſc.* nullius vero beſtiæ, quæ cum damnato fuerit incluſa, meminerit. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Conſtantini lege *in l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* reſponſo Modeſtini more ſuo aſſuiſſe. Hotom. *in* §. 6. *I. de publ. judic. & lib.* 1. *antiquit. Rom. ad L. Pomp. de parric.* ubi tamen ſcrupulum cui injicere poſſit, quod lege Conſtantini ea parricidii pœna fuerit antiquior, auctore Juvenali *ſat.* 8. ubi de Nerone μητροκτόνῳ:

Libera ſi dentur populo ſuffragia, quis tam
Perditus, ut dubitet Senecam præferre Neroni?
Cujus ſupplicio non debuit una parari
Simia, nec ſerpens unus, nec culleus unus.

Nec expeditu facile, quod Pompejus communem quorumvis homicidàrum pœnam promulgavit in parricidas veros *l.* 1. D. *d. t.* ſecus atque L. Pompeja cautum dicitur in *d.* §. *alia deinde.* Vid. Cujac. *in ſentent. Paul. lib.* 5. *tit.* 24. *& tit.* 23. *in princ.* Bachov. *in not. ad parat.* Weſembec. *d. t. ad L. Pomp. d. parric. n.* 1. Cur autem parricidæ adduntur hi comites, canis, gallus, vipera, ſimia? Theophilus reſpondet in paraphraſi *ad d.* §. *alia deinde.* ubi verba ejus ſunt: *Ideo animantia hæc parricidæ culeo induuntur, quia ipſi ſunt ſimilima. Quædam enim eorum è medio tollunt proprios parentes; quædam à pugna inter ſe invicem non poſſunt abſtinere.* Adde H. Cardanum *lib.* 10. *ſubtilit.*

Ex tit. Inſt. de publ. judic.

Item Lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt: in liberos deportatio. §. 7. *Inſt. de public. judic.*

Falſum ex lege Cornelia fuit capitale. *l.* 1. *&* 5. C. *ad L. Corn. de falſ.* Poſteriores autem conſtitutiones fecerunt noncapitale. *l.* 22. C. *eod. l.* 1. §. 13. D. *eod.* Quod igitur dicitur *in d.* §. 7. L. Corneliæ pœnam eſſe deportationem, tam falſum eſt, quàm, quod adulteros lege Julia capite puniri: ſed inflectitur Lex Julia, itemque Lex Cornelia ad poſteriores conſtitutiones, eiſque legibus attribuitur, quod ad eas SCta, & poſteriores conſtitutiones derogarunt, aut ſurrogarunt. Cujac. *in parat.* C. *d. t. ad L. Corn. de falſ. &* 19. *Obſ.* 39. ſibi contrarius 6. *Obſ.* 11. ubi ex L. Cornelia Falſum capitale fuiſſe negat; de eo tamen tranſigere licere contendit per *l. tranſigere.* 18. C. *de tranſact.* quod id lege Cornelia nominatim videatur eſſe permiſſum; quo-

quoniam ad privatam cauſam plerumque pertineat. Miror, hoc à Merillio inter variationes Cujacii non fuiſſe relatum, qui opera Cujacii poſthuma cum iis quæ edi voluit, aliis omnibus edi ſerio prohibitis, parum candidè ſæpius commiſit. Malè meriti ſunt de Cujacio, inquit Bachovius in *tract. de pignor. lib. 3. c. 3.* qui opera illa, contra quàm ipſe fieri vetuerat, poſt mortem ejus ediderunt. Illud etiam, quod dicitur *in d. §. 7.* lege Cornelia teſtamentaria puniri eum, qui aliud inſtrumentum falſum ſcripſit, vel ſignavit, non eſt ex ipſa lege Cornelia, quæ non de alio inſtrumento, quàm teſtamento fuit: ſed ex SCto Liboniano, facto ſub Tiberio, Statilio Tauro, & Libone Coſſ. quo pœna L. Corneliæ irrogatur ei, qui aliud, quàm teſtamentum dolo malo ſignavit, ſignarive curavit, vel qui ſibi ſua manu hereditatem, aut legatum adſcripſit voluntate teſtatoris. *l. 3. C. de his qui ſib. adſcrib. teſtam.* Cujac. *in parat.* C. *d. t. de falſ.* Non eſt idem SCtum Libonianum cum SCto Claudiano facto ex edicto D. Claudii; ſed unum ab altero diſtinguendum, *d. l. 3. & l. de eo 10. in princ.* D. *ad L. Corn. de falſ.* Cujac. *in par.* C. *d. t. de his qui ſib. adſcr.* ſibi contrarius *in par.* D. *d. t. de falſ.* Videtur autem SC. Libonianum præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum; quod SCtum confirmavit, vel SCto aliquid adjecit. Merill. 2. *variant. ex Cujac.* 17.

Ulpian. lib. 9. de Offic. Proconſ.

Et pœna viginti aureorum ſtatuitur, l. 2. §. 2. D. ad L. Iul. de annon.

Modeſtin. lib. 2. de Pœn.

Quod ſi in municipio contra hanc legem, magiſtratum aut ſacerdotium quis petierit, per ſenatusconſultum centum aureis cum infamia punitur.

Et ſi quis reus vel accuſator domum judicis ingrediatur, per legem Iuliam judiciariam in legem ambitus committit, id eſt, aureorum centum fiſco inferre jubetur. l. 1. §. 1. & ult. D. ad L. Iul. ambit.

Loco *ſeſtertiorum* Tribonianus repoſuit *aureos*. Vide ſuprà *ad l. pen. & ult.* D. *de in jus voc.*

Macer. lib. 2. Publicor.

Qui poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam, anno, vel biennio agere non potuerint, variis præſidum occupationibus, vel etiam civilium officiorum neceſſitatibus deſtricti, in ſenatusconſultum non incident. l. 15. §. 5. D. ad SC. Turpill.

Cauſæ criminales olim terminabantur anno, *l. reus. 7.* D. *de mun. & honor.* numerando à die inſcriptionis. *l. 2. C. Theod. ut intr. an. crim. quæſt. termin.* Hodie biennio, computando ex die litis conteſtatæ, *l. 3.* C. *ut intr. cert. temp. crim. quæſt. term.* quoniam *nulla unquam de morte hominis cunctatio longa eſt*, ait Juvenalis. Nec hìc licet bis peccare. Et ex *d. l. 3.* Tribonianus addidit ad *d. l. 15.* verba, *vel biennio.* Cujac. *in C. d. t. ut intr. cert. temp. & in pragmat. de præſcription. temp. cap.* 20. Raguell. *in d. l. 3.* Diſſ. Hotom. 2. *amicabil. reſponſ.* 8. Hodie nimirum accuſator, qui poſt inſcriptionem negligens eſt in peragendo reo intra biennium, pœnam deſertionis incurrit ex SCto Turpilliano: Cujus negligentiæ pœna eſt infamia, & mulcta quartæ partis bonorum. *l. 1.* C. *eod.* Non fuit tamen Tribonianus tam accuratus, ut ad ſententiam *d. l. 3.* traduceret etiam *d. l. reus. 7.* Cujac. 1. *Obſ.* 8. qua *l. reus.* abutuntur hodie Interpretes, probaturi, reum poſtulatum, etiamſi

Digitized by Google

etiamſi nondum prætererit biennium, quod cauſis criminalibus à Juſtiniano definitum eſt, novos honores, poſt annum; quam reus delatus eſt, petere poſſe: cùm enim nondum ex reis exemptus ſit, nulla ratione fieri poteſt, ut honorum ei detur petitio. Quod vero lex ait, poſt annum reo petitionem honorum dari, ratio in promptu eſt, quia annus jure antiquo fuit criminalis cauſæ finis. Cujac. *d. loc. & 20. Obſ.* 13. *in fin.* At cur citius cauſæ criminales, quàm civiles ſunt terminandæ *l. properandum* 13. §. 1. C. *de judic*? An quia Civiles ſunt obſcuriores, ut Cujacius reſpondet. 17. *Obſ.* 23. laudato Cicerone 2. *de Orator. verb. quarum rerum negligentia pleraſque cauſas, & maximè privatas (ſunt enim multo ſæpe obſcuriores) videmus amitti*? An potius, quia triſtis eſt, & ſqualidus reorum ſtatus, & miſericordiæ aucupator (quod *in reatu eſſe* dixit ICtus *in l.* 25. D. *de pœn.* ubi Budæus. Balduin. *lib.* 1. *ſui Iuſtiniani p.* 72.) quorum itaque intereſt, non diu pœnæ expectatione, quæ ipſa ſæpe pœna eſt moleſtior, urgeri? Raguell. *d. loc.* Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet. *l.* 8. §. *ſolent.* 9. *l. mandatis.* 35. D. *eod. l.* 6. C *eod.* Vulgò mala manſio dicitur, alio ſenſu, quàm in *l.* 7. *in princ.* D. *depoſ.* ubi mala manſio eſt Cippus, quo vincti pedes manuſque conſtringebantur ſervi, ac cæteri malefici quilibet. *ποδοκάκκην* propterea, *καὶ ξύλον κολαστήριον* Græci nuncupabant. Mornac. *in d. l.* 7.

Ulpianus lib. 10. de Off. Proc.

Nam inprimis decuriones in metallum damnari non poſſunt, nec in opus metalli, nec furcæ ſubjici, vel vivi exuri. l. moris. 9. §. 11. *D. de pœn.*

Calliſtratus lib. 6. de Cognit.

Capitalium pœnarum ferè iſti gradus ſunt: ſummum ſupplicium eſſe videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio, &c.

Famoſos latrones in his locis, ubi graſſati ſint, furcâ figendos compluribus placuit, l. 28. *in princ. & §. pen. D. eod.*

Paul. lib. 5. Sentent.

Auctores (ſic legendum, non *actores*, ut habet lectio Florentina, *l.* 2. D. *de ſeditioſ. Paul.* 5. *ſent.* 22. *in princ.*) *ſeditionis, & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut beſtiis objiciuntur, aut in inſulam deportantur. l. ſi quis aliquid.* 38. §. 2. *D. eod.*

Tribonianus pro, *cruci ſuffigi*, ſcripſit *furcæ ſubjici in d. l.* 9. pro, *ad crucem damnatio*, ſcripſit, *ad furcam damnatio in d. l.* 28. *in princ.* pro, *cruci figendos*, poſuit, *furcâ figendos, in d. l.* 28. §. *penult.* denique pro, *in crucem*, ſubſtituit, *in furcam, in d. l. ſi quis aliquid.* 38. *junct. tit.* 22. *in pr. lib.* 5. *ſentent. Pauli, ubi Cujac.* Anton. Contius 1. *ſubſec. jur. lect.* 13. Lipſ. *lib.* 3. *de cruce cap.* 7. Weſenbec. *in par. D. de pœn. n.* 3. quia Conſtantini conſtitutione ſublata erat crux: proculdubio crucis, in qua Chriſtus Dominus, & Servator noſter paſſus eſt, veneratione. Et ita Sozomenus 1. *Eccleſiaſt. hiſtor.* 8. narrat, Conſtantinum primum crucis ſupplicium ex uſu publicorum judiciorum ſuſtuliſſe, & in ſua moneta hoc ſculpi juſſiſſe. Hermias *lib.* 1. *ἀμέλει τοι πρότερον νενομισμένην Ῥωμαίοις τὴν τοῦ σταυροῦ τιμωρίαν ἀνεῖλε τῆς χρήσεως τῶν δικαστηρίων.* quod Conſtantino nominatim adſcribit Auguſtinus *in Quæſtionib. Vet. teſtamenti*, teſte Cujacio 16. *obſ.* 1. Adde Covarruv. 4. *var. reſol.* 5. Hotomann. *lib.* 5. *antiquit.* Ro-

Digitized by Google

Roman. Scaliger. 1. *epiſtol.* 12. Gothofred. *ad d. l.* 28. *tit. O.*

Paul. lib. 5. Sentent.

Si quis inſtrumentum litis ſuæ, à procuratore adverſario proditum eſſe convicerit, procurator ſi humilior ſit, in metallum damnatur; ſi honeſtior, adempta parte bonorum dimidia, in perpetuum relegatur, d. l. ſi quis aliquid. 38. §. 8.

Imò verò Paulus ita ſcripſerat: *Si quis inſtrumenta litis ſuæ à procuratore ſuo, vel cognitore, adverſario prodita eſſe convicerit, tam procurator, quam cognitor, ſi humiliores ſunt, in metallum damnantur: ſi honeſtiores, adempta dimidia parte bonorum, in perpetuum relegantur. lib.* 5. *ſentent. tit.* 25. §. 7. Sed Tribonianus, quia Juſtiniani tempore ſublati erant cognitores, ab his locis, quos ex juris auctoribus ſumpſit, poſitum Cognitoris nomen ſemper exemit. Dicitur autem Cognitor maximè in cauſa ſtatus, defenſor ejus, qui patitur controverſiam. An ſit ex Civibus. Donat. *in Adelph. In tria*, inquit, *diviſit officium defenſionis ſuæ, in Aſſertoris, Principio eam eſſe dico liberam: in Cognitoris, Civem Atticam: in Fratris, Meam ſororem.* Aſcon. *in* 3. *Verr. Hoc genus*, inquit, *defenſoris, in jure Cognitor dicitur, maximè cùm de alicujus ſtatu agitur.* Cognitor præſente litigatore cauſam agit: Procurator, abſente litigatore. Cujac. 1. *ſent. Paul.* 2. *de Cognitor.* Hotomann. *in comm. verb. Cognitor.* Quæ tamen diſtinctio cognitoris à procuratore, accidentalis tantùm eſt. Eſſentialis autem hæc eſt: procurator negotium in ſe ſuſcipit, & dominus litis efficitur: cognitor verò vicariam tantùm, & miniſtri operam præbet, in ſe judicio non tranſlato. Aſcon. Pæd. *in divinat.* An hoc etiam intereſt, quod procurator ſit actoris & rei; Cognitor, rei tantum? Hoc non auſim affirmare, Generale eſt illud Horatii 2. *ſat.* 5.

Ire domum atque
Pelliculam curare jube, ſis cognitor ipſe.

Calliſtratus lib. 1. de jur. Fiſc.

Variæ ſunt cauſæ, ex quibus nuntiatio ad fiſcum fieri ſolet: aut enim dicitur quis deceſſiſſe, qui in capitali crimine eſſet, vel etiam poſt mortem aliquem reum eſſe, vel domum reſtructam eſſe, vel ab actione receſſum, vel rem litigioſam venundari, &c. l. 1. *in princ. D. de jur. fiſc.*

Verba, *rem litigioſam venundari*, inſerta ſunt à Triboniano, Ut enim res litigioſa, quæ venierit, fiſco acquiratur, Juſtinianus conſtituit. *l. ult. in princ.* C. *de litigioſ.* quæ eſt edita poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis. Efficitur autem res litigioſa non tantum à tempore litis conteſtatæ, ſed etiam à tempore editæ, & adverſario inſinuatæ citationis: *N.* 112, *c.* 1. *Auth. litigioſa* C. *d. t.* Quemvis enim jure Digeſtorum, & Codicis, ad hoc, ut vitium litigioſi contrahatur, litis conteſtatio neceſſaria fuerit, *l.* 1. §. 1. D. *de litigioſ. l.* 2. C. *eod.* hoc tamen per dictam Novellam conſtitutionem eſt immutatum. Cujac. *in expoſ. d. N.* 112. Raguell. *in d. l. ultim.* Sand. *de prohibit. rer. alien. c.* 9. §. 1. *n.* 6. At rem litigioſam non facit ſola denuntiatio, quæ fit impediendæ venditionis cauſa: veluti ſi creditor denuntiet debitori, ne pignus diſtrahat. *l.* 1. D. *&* C. *d. t.*

Paulus lib. 3. ad L. Juliam & Pap.

Non ut à patre filius: ita uxor à marito, jure poſtliminii recuperari poteſt: ſed tunc, cùm & voluerit mulier, & adhuc alii poſt conſtitutum tempus nupta non eſt. l. 8. *D. de capt. & poſtlim. rev.*

Ver-

Digitized by Google

Verba, *poſt conſtitutum tempus*, addita ſunt à Triboniano, reſpiciente ad *N.* 22. *c.* 7. qua matrimonium non ſtatim ſolvitur captivitate, & qui quæve manſit in civitate, jus connubii non habet, quamdiu certum eſt, ſupereſſe captivum. Sed ſi incertum hoc ſit, ſatis eſt, eum expectari quinquennio: poſt quinquennium ſecundæ nuptiæ impunitæ ſunt, quaſi bona gratia ſolutis primis: Cujac. *in expoſ. d. N.* 22. Hotom. 7. *obſerv.* 20. Adde quæ ſcripſi ad *l. uxores.* 6. *ſuprà de divort. & repud.* Notandum in *d. l.* 8. diſcrimen inter patriam, & maritalem poteſtatem: quod quamvis uxor, quæ in manum convenit, in viri manu, & poteſtate ſit, ut filius, multò tamen facilius à viri poteſtate liberatur, quàm filius à patris. nam viri captivitate, uxor ſtatim, ipſo jure. ſine ſpe ipſius invitæ recuperandæ ſoluta eſt: patris captivitate jus patriæ poteſtatis pendet; ſi forte recuperari poſtliminio poſſit. *l. in bello.* 12. §. 1. *D. d. t. de capt. & poſtlim. rev.*

Paulus lib. 1. ad Edictum.

Ea quæ magis imperii ſunt, quàm juriſdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt. Magiſtratibus municipalibus non permittitur in integrum reſtituere, aut bona rei ſervandæ cauſa jubere poſſideri, aut dotis ſervandæ cauſa, vel legatorum ſervandorum cauſa. l. 26. *in princ. &* §. 1. *ad municip.*

Facile adducor ut credam, Paulum addidiſſe, *aut dare bonorum poſſeſſionem*: quia magiſtratus municipales non habent mixtum imperium: denegantur eis τὰ ἀρχικώτερα, id eſt, ea quæ ſunt majoris poteſtatis, ut Græci ajunt ad *d. l.* 26. Datio autem bonorum poſſeſſionis eſt mixti imperii: dare bonorum poſſeſſionem, prætorium eſt, vel præſidale, non duumvirale. *l.* 3. D. *de juriſdict.* exploſa commentitia ἀναλογία, quam Goveanus inducit *d. l.* 3. hoc modo: *Quod in dandâ bonorum poſſeſſione conſiſtit, juriſdictio eſt. Iuriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia.* Sed quia Conſtantinus in *l. ult.* C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* conſtituit, ut apud Magiſtratum municipalem bonorum poſſeſſio agnoſci poſſit, quæ olim peti & dari ab hoc magiſtratu non potuit, ideo fortaſſis Tribonianus inter exempla mixti imperii non commemoravit dationem bonorum poſſeſſionis in *d. l.* 26. Giphan. *in l. pen. & ult.* C. *d. t. qui admitt. ad bon. poſſ.* in qua, ut hoc obiter addam, tria valdè nova Conſtantinus introduxit: ut apud duumviros (qui etiam hodie in integrum reſtituere poſſe videntur. *arg. l. u.t.* C. *ubi & ap. quem cognit. in integr. reſt.*) agnoſci bonorum poſſeſſio poſſit: ut ſolemnis petitio datioque bonorum poſſeſſionis neceſſaria non ſit; quæ fuit olim neceſſaria. *l.* 1. C. *commun. de ſucceſſ. l.* 20. *in fin.* D. *de exceptian.* ut denique præmatura agnitio, facta intra tempus datum proximiori cognato, eo deficiente, rectè facta intelligatur; quod olim non obtinuit. *l. filius.* 42. §. *nam filius.* 2. D. *de bon. libert.* Poſt Conſtantinum, Theodoſius, & Valentinianus Impp. etiam citra teſtationem exiſtimarunt, ſufficere qualecunque indicium (non tamen extra jus, & conſpectum magiſtratus) admittendæ bonorum poſſeſſionis. *l.* 1. C. *Theodoſ. de cret. vel bonor. poſſeſſ.* quod & Juſtinianus probat. §. *ult. Inſt. de bonor. poſſ.* Cujac. 17. *obſ.* 19. Scip. Gentil. *lib.* 1. *de juriſdict. cap.* 21. Giphan. *d. loc.* Nicol. Bellon. 4. *ſupputat.* 1. 2. & 3.

Labeo lib. 4. Pithanῶn à Paulo Epitomatorum.

Ex hoc quoque earum rerum diſſimilitudo apparere poterit: quia pœnæ certæ ſingulorum peccatorum ſunt: mulctæ contrà: quia ejus judicio poteſtas eſt, quantam dicat: niſi cùm lege eſt conſtitutum, quantam dicat. l. 244. *in fin. D. de V. S.*

Ad Claſſem Emblematum Tribonianicorum Hotomannus 8. *Obſ.* 16. refert hanc appendiculam: *niſi cum lege eſt conſtitutum, quantam dicat*; quam ſumtam eſſe credit *ex l. ult. C. de modo mulctar. quæ à judic. inflig.* ubi Impp. mulctarum quantitatem, & ſummam definiunt: quarum taxatio antea judicum arbitrio permittebatur. *l. aliud fraus.* 131. §. 1. *D. de V. S.* quod tamen a poſterioribus Cæſaribus immutatum ſit. *Nam eos*, inquiunt Arcadius & Honorius, *qui ordinario provincias jure moderantur, erga eorum perſonas, quos culpa reddit obnoxios, ultra duarum unciarum auri ſummam condemnare non patimur. Proconſularem verò poteſtatem, ſi mulctandi neceſſitas imminebit, ſenarum unciarum auri ſumma cohibebit. Ceteri verò ſpectabiles judices, & qui vice noſtrâ adminiſtrationis gubernacula ſuſceperint, ultra tres auri uncias ſibi intelligant licentiam denegatam. &c. d. l. ult.* Verum, hæc non malè cohærent: Mulcta arbitrio judicis irrogatur *d. l. aliud fraus. §. 1. verſic. & mulcta quidem.* Et mulcta certo eſt circumſcripta modo, quem judex excedere prohibetur *d. l. ult.* Nam etſi certum modum judex non poſſit excedere, intra eum modum tamen ejus arbitrii res eſt. Quin etiam poſteaquam mulctam irrogavit, ex cauſa eam moderari & remittere poteſt *l. 6. §. pen. & ult. D. de off. præſ.* Cujac. *in parat. C. d. t.* Confer definitionem libertatis, § 1. *Inſt. de jur. perſonar.* Ergo hodieque judicis arbitrio mulcta irrogari rectè dicitur.

Papinianus lib. 28. Quæſtion.

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, (id eſt, quibus de facto apertè adjicitur dies, vel conditio) *veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſervi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem. l. 77. D. de R. I.*

Apud magiſtratus municipales, ſi habeant legis actionem, emancipari, & manumitti poteſt, inquit Paulus 2. *ſent.* 25. §. *pen.* Unde apparet, manumiſſionem vindicta fuiſſe legis actionem. *l. ult. C. de his qui à non dom. man. ſum.* Idcirco nec iteratur. *l. 2. C. de vindicta.* nec fit per procuratorem. *l. 3. C. eod.* Tribuitur autem vindictæ nomen, Virgulæ, quam dominus, aut lictor, vice domini, imponit capiti ſervi manumittendi, & inde Claudianus: *Deductum Vindice morem lex celebrat*, id eſt, lege agitur in ſervis manumittendis vindicta. Vid. ſuprà *ad tit. de manumiſſ. teſtam.* At cum impoſitio vindictæ in uſu eſſe deſierit, itemque adhibitio lictoris, & verba ſolemnia domini. *l. ego.* 8. *l. manumiſſio.* 23. D. *de manum. vind.* & circumductiones ſervi, & ſalapictæ, rhapiſmata, alapæ, (quæ in manumiſſionibus ſervis impingebantur. Claudianus:

Triſtis conditio pulſatâ fronte recedit
In civem, rubuere genæ.

Et ita Servator noſter Jeſus Chriſtus, accepta perſona ſervi, *Phil.* II. 7. alapis cæſus eſt *Ioh.* XVIII. 22. ut nos à ſervitute diaboli in libertatem aſſereret.) *l. pen. & ult. C. de emancip. liber.* ideo *in d. l.* 77. manumiſſio non numeratur inter actus legitimos. Cujac. *in par. C. d. t. de vindict. in fin.* Idem judica de Adoptione; quæ eſt legis actio. *l. 1. D. de offic. jurid. l. 1. C. de adopt. l. 3. D. de offic. proconſ.* nec tamen relata eſt in *d. l.* 77. quia ſolemnia adoptionis ſunt ſublata. *l. ult. C. de adopt.* Fiebat olim ſolemniter, vel per magiſtratum, trina mancipatione, & binâ manumiſſione, in adoptando filiofamilias: vel per populum, in adoptando patreſamilias; Curiatis comitiis, & adhibitis pontificibus: *d. l. ult.* Cujac. *in parat. C. eod.* Diſſ. Treutl. *vol.* 1. *Diſp.* 2. *th.* 8. *lit. a. in exegeſi*, ubi Mancipatio-

tionis vocabulo *d. l.* 77. manumiſſionem & adoptionem contineri ait: quem refutat Bachovius *in not. ibid.* Diſſentit etiam Hotomannus, qui aliud eſſe actus legitimos, aliud Legis actiones, ſcribit *illuſtr. quæſt.* 34. quem refellit. Cujac. 15. *obſervat.* 14. Neſcit quoque *Andius ſine bono*, quid ſit legis actio. 3. *de Republ.* 6. *pag.* (*mihi*) 500. quomodo *Ioannes Bodinus* per anagrammatiſmum notatur à Cujacio, 18. *Obſer.* 38.

ADDENDA

Ad tit. D. de inoffic. teſtam.

Ulpian. lib. 14. ad Edict.

Poteſt dici, deductis libertatibus quartam ineundam. Cùm igitur placeat, quartam minui per libertates, eveniet, ut qui ſervos tantum habet in patrimonio, dando eis libertatem, inofficioſi querelam excludat: niſi fortè hic filius, ſi non fuit in poteſtate, à patre heres inſtitutus, meritò omittit hereditatem, & ad ſubſtitutum tranſmittens, querelam inofficioſi inſtituet, vel ab inteſtato, citra edicti pœnam habeat hereditatem. l. Papinianus. 8. *§.* 9. *D. inoff. teſtam.*

CAſus hic eſt. Quidam, cùm ſervos tantùm haberet in patrimonio, filio emancipato heredi inſtituto ſubſtituit vulgariter: deinde omnibus ſervis libertatem impoſuit, adeoque quod una manu filio dedit pater, altera ſurripit. Quæritur, Quomodo conſulatur filio heredi inſtituto ſinè re? Reſpond. Ope legis Fuſiæ Caniniæ, quæ certum tantum numerum ſervorum teſtamento manumitti jubet; aliorum libertates irritas facit. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. *§. penult.* Paul. 4. *ſent.* 14. *§. pen. & ult.* Filius igitur inſtitutus, quia Caninia tacit, ut ſuperſint quidam ſervi, quibus non competit libertas, rem habere poteſt. Et hoc proculdubio non prætermiſerat Ulpianus in *d. l.* 8. ſed quod à Juſtiniano ſublata eſſet Lex Caninia *tit. Inſt. de l. Fuſ. Canin. toll.* ideo à Triboniano id omiſſum eſt. Cujac. *in recitat. ad d. l.* 8. Duo autem remedia alia, quibus filius utatur, Ulpianus proponit: nempe, vel repudiet hereditatem, & querela inofficioſi adverſus ſubſtitutum experiatur: vel, ſi ſubſtitutum non habeat: omiſſo teſtamento, ab inteſtato hereditatem agnoſcat: quo caſu non offenditur Edictum Prætoris, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſideat*, quia filius dolo malo non omittit teſtamentum, in fraudem legatariorum, vel libertatum, ſed id agit, ut excludat fraudem teſtatoris, qui eum inſtituit heredem ſine re. *l. cùm pater.* 77. *§. Titio.* 31. D. *de leg.* 2. Quæ tamen remedia olim neceſſaria non erant, propter L. Caniniam: niſi ſi duos tantùm ſervos in patrimonio habuiſſet teſtator, ambos enim manumittere potuit. Ulpian. *d. tit.* 1. Paul. *d. t.* 14. Lege Caninia, ut hoc etiam addam, cautum fuit, ut libertates ſervis nominatim darentur teſtamento. Ulpian. & Paul. *d. loc.* Quid, ſi in circulo ſervos teſtator manumiſiſſet, ut Cajus loquitur *lib.* 1. *Inſt. tit.* 2.? Omnium libertas impediebatur. In circulo, id eſt, ſine ordine, confuſe, non ſingulos nominatim; atque ita dignoſci non poſſit, quis primus ſit, aut imus. Veluti in circulo primum punctum, & ultimum aſſignari non poteſt. Cujac. in *par.* C. *de L. Fuſ. Can. toll.* Et ita Dionyſius Areopagita *in lib. de divinis nominibus. c.* 7. loquitur de Angelicis mentibus: τὸ λογικὸν ἔχουσι, διεξοδικῶς μὲν καὶ κύκλῳ περὶ τῶν ὄντων ἀλήθειαν περιφερόμεναι: *Rationem habent, fuſe, & circulo rerum veritatem intuunt.* Meril. 7. *obſ.* 40.

Digitized by Google

Ulpianus lib. 31. ad Edictum.

Si ſervo communi legatum ſine libertate, unus ex dominis reliquit, hoc ad ſolum ſocium pertinet. l. verum. 63. §. 9. in princ. D. pro ſoc.

Regula, Nemo invitus rem ſuam vendere cogitur, ne juſto quidem, & ſuo pretio, quanti res digna eſt. *l.* 9. D. *rer. am l. nec quaſi.* 70. D. *de R. V. l.* 11. D. *de R. I.* aliquando vitiatur, & perdit officium ſuum. Sic ſervo communi ab uno ex dominis manumiſſo, alter partem ſuam ei vendere cogitur, & ſervus plenam conſequitur libertatem, ex Juſtiniani conſtitutione. §. *ultim. Inſt. de donation. l.* 1. §. 5. C. *de communi ſerv. manumiſſ.* ad quam inflexa eſt *d. l.* 63. ibi, *ſine libertate.* Nam *lib.* 3. *ſtatent. Paul. tit.* 6. §. *communi.* adſcriptum eſt, *etſi cum libertate*: quoniam tempore Pauli, in uſu erat jus illud accreſcendi, quo ſervus communis ab uno manumiſſus, totus fiebat ſocii. Juſtinianus vero eo jure ſublato, voluit ſervum illum planè fieri liberum: cui conſtitutioni Tribonianus *d. l.* 63. aptavit. Balduinus *lib.* 3. *Juſtiniani, pag.* 367. Huc faciunt quæ ſcripſi ad *l.* 30. D. *de liber. cauſ. pag.* 142. *& ſeq.*

Finis Legum Pandectarum à Triboniano interpolatarum.

EMBLEMATA
TRIBONIANI,
NOTATA IN CODICE.

Impp. Valentin. & Valens.

Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, ne modum mercandi videatur excedere, Chriſtiani (quibus verus cultus eſt, adjuvare pauperes, & poſitos in neceſſitate) provideant epiſcopi. l. 1. C. *de epiſc. audientia.*

QUI ſubacto ingenio rem inſpexerunt, agnoſcunt, adjeciſſe hic aliquid Tribonianum de ſuo, unde adſtrueret Epiſcopis cognitionem de politia, & re annonaria: cùm parum veriſimile ſit, Valentinianum, & Valentem cogitaſſe hac lege de Epiſcopis, id eſt, Antiſtitibus, ſed epiſcopis illis, quorum operam ac munus deſcribit Ictus in *l. ult.* §. *irenarchæ.* 7. D. *de muner & honor. Item epiſcopi,* inquit, *qui præſunt pani, & cæteris venali-*

nalibus rebus, quæ civitatum populis ad quotidianum victum uſui ſunt, perſonalibus muneribus funguntur. Et minus dubitabit de transformatione Triboniani, qui *d. l.* 1. conferet cum *l.* 1. C. *de commer. & mercat.* quæ eſt eorundem Imperatorum, ad eundem Julianum Comitem Orientis. Verba hujus legis ſunt: *Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, potentiorum quoque homines neceſſitatem debitam penſionum (ut honeſtas poſtulat) agnoſcere moneantur: ut per cunctos, qui emolumen à negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoſcendæ devotionis effectus.* Eſt de luſtralis auri collatione, ut docet *l.* 5. (unde utraque lex eſt ſumpta. Cujac. *in par.* C. *de luſtr. aur. coll. lib.* 11.) C. *Theod. de luſtr. aur. ſolut.* quod onus erat negotiatorum, & ob id à Lampridio in *Alexandro* dicitur aurum negotiatorium. Dicitur etiam χρυσάργυρον à Zonara, & Evagrio in Anaſtaſio, qui id ſuſtulit. Cujac. *d. loc.* Mornac. *in d. l.* 1. C. *de epiſc. aud.* Adde etiam Duarenum 1. *diſputat. anniverſar.* 57. qui tamen animum non advertit ad illam concinnationem Tribonianéam.

Impp. Dioclet. & Maxim.

Transfigere, vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non eſt: de aliis autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, transfigere non licet, citra falſi accuſationem, l. 18. C. de Tranſact.

De crimine capitali, quod ſanguinis pœnam ingerit, tranſigere vel paciſci, neque turpe, neque illicitum eſt. *l.* 1. D. *de bon. eor. qui ant. ſent. mort. ſib. conſciv. l.* 1. §. *pen.* D. *de calumniator.* Excipit Diocletianus Adulterium; quod licet ſit capitale, de eo tamen paciſci nefas ſit. Ubi tamen non leviter obſtat, quod, cum exceptionem oporteat eſſe de regula. *l. nam quod liquida.* 4. §. *fin.* D. *de pen. leg.* Adulterium autem tempore Diocletiani non fuerit capitale, ut probavi *in Digeſt. ſub Rubr. ad L. Jul. de adult.* Anton. Faber. 2. *conject.* 20. reſpondet, illa verba *d. l.* 18. *excepto adulterio*, eſſe imperiti alicujus interpretis: quam reſponſionem falſitatis & erroris coarguit Ecloga Baſilicῶn, quæ hanc quoque Exceptionem diſertè agnoſcit: ibi, *χωρὶς τοῦ τῆς μοιχείας ἐγκλήματος*, *exceptò adulterii crimine.* Quid igitur? verba illa, *excepto adulterio*, aſſuta ſunt à Triboniano: eò quòd hujus, ſeu Juſtiniani tempore adulterium eſſet capitale. Cujac. 19. *obſ.* 39. Weſembec. *in par.* D. *de tranſact. n.* 5. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *Diſp.* 7. *th.* 5. *lit.* C. An autem, ſicut in prima parte *d. l.* 18. excipitur adulterium: ita & in ſecunda parte excipitur crimen falſi? Nequaquam. Senſus enim verborum, *citra falſi accuſationem*, eſt, In accuſationem, & pœnam falſi incidere eum, qui de criminibus publicis non capitalibus tranſigit, *arg. l.* 1. §. 1. D. *ad L. Corn. de falſ. l.* 2. D. *de concuſſion. l. ult.* D. *de prævaricat. l. Imperatores.* 34. D. *de jur. fiſc.* Diſſ. Cujac. 6. *obſ.* 11. & 19. *obſ.* 39. motus auctoritate Græci Interpretis, qui verba, *citra falſi accuſationem*, ita reddidit Græcè, *χωρὶς τοῦ τῆς πλαστογραφίας ἐγκλήματος* *excepto falſi crimine.* Verùm Græcorum Interpretum dicta non ſunt edicta. Græcus Interpres opinionis errore lapſus, uſus eſt vocabulo, χωρὶς. Giphan. *in d. l.* 18. *in fin.* Alibi etiam Cujacius Græcorum Interpretationi impenſius favit, velut 16. *obſerv.* 18. ubi probavit Novellam Romani ſenioris, ut beneficium *l.* 2. C. *de reſc. vendit.* pertineat ſolùm ad venditorem, non emptorem. & 15. *obſ.* 30. *l. princeps.* 31. D. *de LL.* ſecundum Græcos ita accipit, ut princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pœnariis. Item 10. *obſ.* 24. Stephani Græci Interpretis ſententiam probavit, pacta incontinenti adjecta contractibus ſtricti juris, non

Digitized by Google

ineſſe ex parte actoris. Sæpenumero Græci Interpretes vim locutionis Romanæ non aſſecuti graviter allucinati ſunt. Merill. *cap.* 9. *Diſſertat. in libr. tres ex Cujacio. Gravis auctor Harmenopulus* (verba ſunt Donelli) *& dignus, cujus gratia vadimonium deſeratur, credo, quia Græcus eſt & aliena lingua, non Latina utitur. Ego ſi quod verum me habere credam, continuo mihi ſuſpectum ſit, ſi idem ab Harmenopulo poſitum videam.*

Impp. Theodoſ. & Valentin.

Cùm advocatio prætoriana centum quinquaginta numero togatis, minimè, vel intuendo, vel augendo concludatur, jubemus eos, qui ex his ad fiſci patronatum pervenerint, è cohortis, vel alterius vilioris conditionis nexibus cum liberis quandocunque genitis liberos cuſtodiri, &c. l. 8. C. de advoc. diverſ. judicior.

Quod hic expreſſum erat de curiali conditione, Tribonianus immutavit, propter *l. curialib.* 66. *de decurion. lib.* 10. ubi Juſtinianus conſtituit, ut ii demum liberi patroni fiſci cum patribus cura liberentur, qui fuerint poſt patronatum fiſci procreati. Cujac. *in par. C. eod.* Unde tamen, ut hoc in tranſcurſu addam, perperam infertur, Ex duobus Regis filiis, quorum unus ante adeptum à patre regnum, alter poſtea natus eſt, præferri poſterius natum. Hotomann. *illuſtr. quæſt.* 2. Diſſ. Bodinus 6. *de Rep.* 5. Tiraq. *quæſt.* 31. *tractat. de jure primogenit.* Mornac. *in d. l.* 5. D. *de ſenator.*

Imp. Gordianus.

Neque reipublicæ cauſa abſentibus, neque aliis majoribus ad titulum in integrum reſtitutionis pertinentibus, præſcriptionem quadriennii poſt factam à fiſco venditionem obeſſe poſſe, manifeſtum eſt. l. 5. C. *de reſtitut. milit. & eor. qui reip. c. abſ.*

Olim præſcriptione quinquennii, ex edicto D. Marci, tutus erat, qui quod à fiſco emiſſet. §. *ult. Inſt. de uſucap. l. ult. C. ſi advers. fiſc. tit. C. Theod. de quinquenn. præſcr.* Hodie ſtatim ſecurus eſt, ex conſtitutione Zenonis: ſed in fiſcum integra eſt domino, vel creditori intra quadriennium actio in rem, vel hypothecaria. *l.* 2. C. *de quadrienn. præſcript.* Quamobrem Tribonianus jus vetus inflectens ad jus novum, *in d. l.* 5. pro, *quinquennii*, repoſuit, *quadriennii*: quod & libri Baſil. ſequuntur. Cujac. *in par. C. d. t. de reſtit. milit.* Bachov. *in comm. ad d. §. ultim.* Olim inquam, qui evictionem metuebat, *l.* 13. §. 9 D. *de hered. petit. l.* 41. D. *de jur. fiſc. l.* 1. C. *de her. vel act. vend.* hodie ſtatim, ipſo jure ſecurus eſt, tranſlatis in fiſcum actionibus; ex Conſtitutione Zenonis. *d. l.* 2. *& d. §. ult.* Quæ tamen conſtitutio aſpera eſt, & tantum non iniqua; duriore adverſario oppoſito adverſario. Quis enim velit litigare cum principe? Potentioribus pares eſſe non poſſumus, inquit Cajus *in l.* 3. *in princ.* D. *de alien. judic. mut. c. f.* quod dictum proverbii habet ſpeciem. nam & Pindarus: χαλεπὰ δ' ἔχθρα ἀνθρώποισιν ὁμιλεῖν κρεσσόνων. & Heſiodus: ἄφρων δ' ὃς κ' ἐθέλοι πρὸς κρείσσονας ἀντιφερίζειν. Cujac. *in par. C. ne lic. potentior. patrocin. litig.*

Imp. Antoninus.

Cauſa jurejurando ex conſenſu utriuſque partis, vel adverſario inferente, delato & præſtito, vel omiſſo, deciſa, nec perjurii prætextu retractari poteſt, niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur. l. 1. *C. de reb. cred.*

Hæc appendicula, *Niſi ſpecialiter hoc lege excipiatur*, quæ à Codice Gregoriano abeſt, eſt ex Emblematum Tribonianicorum genere. Nam cùm vetus eſſet juris regula, Cauſam jurejurando deciſam non retra-

retractari. *§. item ſi quis poſtulante. 11. Inſt. de action.* Juſtinianus autem in *l. ultim. C. d. t. de reb. cred.* novum jus induxiſſet, ut ſi quis, herede deferente, juraſſet, ſibi legatum eo teſtamento relictum, quod tum non apparebat, tum deinde, repertito teſtamento, eum pejeraſſe apparuerit, condici ſolutum legatum poſſit, Tribonianus ad illud Antonini reſcriptum clauſulam illam ex hac nova, & ſpeciali lege attexuit. Sic Hotomannus 6. *obſ.* 20. Cujac. 18. *obſ.* 35. *in fin.* & Raguellus *in d. l. ult.* tradunt: rectius quàm Donellus (quem ſequitur Treutler. *vol.* 1. *Diſp.* 21. *th.* 8. *lit. b.*) qui 24. *comm.* 17. *in princ. legem. in d. l.* 1. accipit de *conventione.* Etenim licet non ſemel in jure noſtro, conventiones dicantur legem dare contractibus. *tit. D. de lege commiſſor. l.* 39. *D. de pact. l. legem.* 10. *C. eod.* tamen verbum, *legis*, ſimpliciter poſitum, & in dubio ſanctionem ſignificat. *l.* 36. *D. de recept. arb. l. dudum.* 14. *C. de contrah. empt.* Neque eſt veriſimile, delatione jurisjurandi hanc conventionem de arguendo perjurio *in d. l.* 1. adjectam fuiſſe: quin, an ea effectum arguendi perjurii inducere potuerit, meritò dubitari poſſit: ſiquidem deciſionem jurejurando factam, favorabiliter jus publicum defendit, & jurejurando præſtito, tantum quæri, an juratum ſit, & religioni ſtari debere, decidit *l.* 5. §. 2. *D. de jurejur. l. quod ſi.* 21. *& l. ſeq. D. de dol. mal. d. §. item ſi quis poſtulante.* 11. Bachov. *in not. ad Treutl. d. Diſp.* 21. Cæterum rationem exceptionis *in d. l. ult.* reddit ibidem Accurſius, quòd ſicut tranſigi non poſſit, niſi inſpectis teſtamenti verbis. *l.* 6. *D. de tranſact.* ita nec jurari. *arg. l.* 2. *D. d. t. de jurejur.* Alii ſpeciale eſſe putant in cauſa ultimarum voluntatum; quæ circumveniri non debeant. Ratio, quam Juſtinianus indicat *in d. l. ult.* ibi, *nullum ex hujuſmodi perjurio lucrum ei accedere*, latiſſimè patet: quam ſi ſequamur, nulla non cauſa jurejurando decita, prætextu perjurii retractari poſſet. Sed non rarò JCti, & Impp. generaliores ſuorum reſponſorum, & reſcriptorum rationes reddunt, quàm quæ ſoli quæſtioni deſerviant: quæ niſi intra ſuos coërceantur terminos, certiſſimas juris propoſitiones evertent. Confer. *l. un. C. de probib. ſequeſtr. pecun. l.* 1. *D. de conſtit. pecun. l.* 4. *D. de adim. leg.* §. 3. *verſic. cùm enim. Inſt. de nupt.* Giphan. *in d. l. un.*

Impp. Valentin. Theodoſ. & Arcadius.

Dudum proximis, conſortibuſque conceſſum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent; ſed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiore lege caſſata, unuſquiſque ſuo arbitratu quærere, vel probare poſſit emptorem: niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit. l. 14. *C. de contrah. empt.*

Jus [illegible] Retractus, datur convicanis in ſpecie *l. un. C. non lic. hab. metrocom. loca ſua ad extr. transf. lib.* 11. propter quam ad *d. l.* 14. Tribonianus adjicit hæc verba, *Niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit.* quæ non erant in Codice Theodoſiano. Cujac. *in par. C. d. t. non lic. habit. metrocom.* Raguell. *in l.* 3. *C. de locat. pag.* 335. ſicut lege Moſaica contribulibus id jus dabatur. *Levit.* XXV. Jure Civili non competit cognatis, aut conſortibus *d. l.* 14. niſi ex conventione *l.* 122. *§. coheredes.* 3. *D. de V. O.* vel in auctione bonorum. *l. cùm bona.* 16. *D. de reb. auct. jud. poſſid.* Sed jus Civile vetus, quod abrogat. *d. l.* 14. reſtitutum eſt per Nov. Cæſ. Romani, quam refert Harmenopulus *lib.* 3. *tit.* 3. & per conſtitutionem Friderici, *lib.* 5.

Feud.

Feud. 14. *& ſeq.* in quam commentarios ſcripſerunt Baldus, & Matthæus Afflictitius. Et hoc jure utimur, non hac *l.* 14. ubi Cujac. *in not. ſolemn.* Obnoxia autem ſunt Retractui bona immobilia, genearchica, paterna, avita, gentilicia. *arg. l.* 35. D. *de minor. l.* 38. *D. de R. V. l.* 62. *ibi: præterquam ſi paterna.* D. *de contrah. empt.* ubi Mornacius. Plura de Redhibitione gentilitia vid. apud Tiraquell. Reink. *de retract.* Cujac. *conſultat.* 9. *&* 4. *Feud.* 14. Chaſſan. *ad conſuetud. Burg. rubr.* 10. *de retract.* Mynſ. 1. *Obſ.* 35. Gail. 2. *Obſ.* 19. Sand. 3. *Deciſ.* 5. *definit.* 1. *& ſeq.*

Impp. Arcadius, & Honorius.

Celebrandis inter conſobrinos matrimoniis licentia legis hujus ſalubritate indulta eſt; ut revocatâ priſci juris auctoritate, reſtrictiſque calumniarum fomentis, matrimonium inter conſobrinos habeatur legitimum, ſive ex duobus fratribus, ſive ex duabus ſororibus, ſive ex fratre nati & ſorore ſunt, & ex eo matrimonio editi, legitimi, & ſuis patribus ſucceſſores habeantur. l. celebrandis. 19. *C. de nuptiis.*

Contius 1. *ſubſ. jur. lect.* 9. audacter ſcribit: hanc legem eſſe interpolatam. Verba ejus ſunt; Quid hodie dicturos Arcadium, & Honorium, filios Theodoſii, ſi reviviſcant, exiſtimamus, cum ſibi adſcribi, & attribui videbunt *l. celebrandis.* C. *de nupt.* quam ne ſomniarunt quidem: Nam & hi ſeveriſſimè legem paternam de conſobrinorum nuptiis interdictis *l.* 1. C. *Theodoſ. ſi nupt. ex reſcr. pet.* tuiti ſunt *l. manente. l. ſingularis.* C. *Theod. eod.* Sed fidem Contio, affirmanti, *d. l. celebrandis.* eſſe interpolatam, derogabit, quiſquis legerit D. Antonium Matthæum *in not. ad* §. *duorum.* 4. *Inſt. de nupt.* ubi Contium refutat.

Impp. Leo & Anthemius.

Mobilium verò rerum, juſtis pretiis æſtimatione habitâ per eos, quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interpoſito ſacramento, ſimili modo uſumfructum habeat, ſi idoneam fidejuſſionem præbuerit, quod eaſdem res mobiles, vel earum pretium, filiis & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel poſt mortem eorum, nepotibus, & neptibus, ex iiſdem liberis procreatis, ſive omnibus, ſive uno unave ſuperſtite mori contigerit, ſecundum legum modum reſtituat. Et paulò poſt: *ita tamen, ut in eadem fidejuſſione hoc quoque caveatur, quod à filiis, filiabuſve, vel his progenitis liberis, ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit omnes res prædictæ mobiles, ſecundum legum moderationem, matri, ut ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur. l. hac edictali.* 6. §. 1. *C. de ſecund. nupt.*

Morte ſoluto matrimonio, parens ſuperſtes lucrorum nuptialium uſumfructum habet, proprietatem ſervat filiis. Et quidem, mortuo marito, ſi donatio propter nuptias conſiſtat in rebus immobilibus, mater iis utetur fruetur, boni viri arbitratu: nec poterit alienari. Sin vero in mobilibus, eas juratus arbiter, quem utraque pars elegerit, æſtimabit. Æſtimatio poſſeſſorem dominum faciet. *l.* 1. D. *de æſtimat. l. plerumque.* in §. 4. D. *de jur. dot. l.* 9. §. 3. D. *qui pot. in pign.* quia liberabitur reſtituendo æſtimationem. Corpora ergo ipſa rerum mobilium alienare poterit. Poſſidebit autem eas res mater: ſi ſatisdederit, ſalvas res fore, & ſe eas, quandocunque deceſſerit, filiis ſuperſtitibus reſtituturum, *ſecundum legum modum, ſecundum legum moderationem. d. l.* 6. quod adjectum eſt à Triboniano; propter conſtitutionem Juſtiniani, *in l. ult.* C. *eod.* quæ deduci vult id, quod ex caſu ἀπαιδίας, ſive mortis liberorum, mater lucratur. Cujac. *in expoſ. N.* 2. Giphan. *in d. l.* 6. *pag.* 383.

Impp.

Impp. Theodoſ. & Valentinian.

Ad exactionem dotis, quam ſemel præſtare placuit, qualiacunque ſufficere verba cenſemus, ſive ſcripta fuerint, ſive non, etiamſi ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſecuta. l. 6. C. de dot. promiſſ.

Imperatores ſcripſerant, *etiamſi dictio vel ſtipulatio. l. 4. C. Theod. de dotib.* ubi ita legitur. *etiamſi dictio vel ſtipulatio in pollicitatione rerum dotalium minimè fuerit ſubſecuta.* quia ut dos promiſſa peti olim poſſet, dictio, aut ſtipulatio neceſſaria erat. *Ulpian. in fragm. tit. 6. in princ. &* §. 1. Et tres olim erant cauſæ verborum obligationis, Stipulatio, Dictio dotis, & Jusjurandum liberti, jurantis, ſe patrono donum operas, munus præſtiturum. *Cajus. 2. Inſtit. tit. 9. §. ſunt & aliæ obligationes. l. 2. §. ult.* D. *de reb. cred. l. 13.* D. *de acceptilat. junct. l. 8. §. 3.* D. *eod. l. 7.* D. *de op. libert.* Cujac. *ad rubr. D. de V. O.* Alciat. 8. *parerg.* 2. Gœdd. *in prolegom. de contrah. & committ. ſtip. n. 10. & ſeq.* Diſſ. Donell. *ad d. rubr. de V. O. n. 7.* Sed quia ſublata eſt dicendæ dotis ſolemnitas, ideo Tribonianus amovit verba, *dictio vel.* Cujac. *in not. ad d. l. 6. ibique Gothofredus.* F. Rag. *ad l. ult.* C. *ad SC. Vellej.* Et ſunt hodie duæ tantùm verborum obligationis cauſæ, Stipulatio, & Jusjurandum liberti. Giphan. in *d. l.* 6. Quæ lex apertè probat, dotem nudo pacto promiſſam peti hodie poſſe; condictione nempe ex Lege. Giphan. *ibid.*

Impp. Severus & Antoninus.

Evicta re, quæ fuerat in dotem data, ſi pollicitatio, vel promiſſio fuerit interpoſita, gener contra ſocerum, vel mulierem, ſeu heredes eorum, condictione, vel ex ſtipulatione agere poteſt. l. 1. C. de jur. dot.

Imp. Severus ſcripſerat, *dictio, vel promiſſio,* & paulò poſt, *ex dictione, vel ex ſtipulatione.* necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat, cum & ex pactis & pollicitationibus, præſcriptis verbis actio, non condictio dari ſoleat. Quare autem Tribonianus hoc Reſcriptum Severi immutarit, dixi *ad l. 6. ſupra de dot. promiſſ. & ad l. 2. §. 3.* D. *de reb. cred.*

Impp. Dioclet. & Maximianus.

Neque mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa. l. 14. C. de jur. dot.

De hoc Emblemate Triboniani audiamus Hotomannum *6. Obſ. 20.* Intercalares quoſdam, inquit, Triboniani verſus obſervaſſe videor, non modò in Pandectis, verum etiam in Codice Juſtiniani; qualis ille eſt *in l. neque mater. 14. C. de jur. dot. Vel lege ſpecialiter expreſſa.* Nam ætate Diocletiani nullam fuiſſe legem arbitror, quæ matrem cogeret filiæ dotem dare de ſuo: quamvis patrem quidem lege Julia coactum fuiſſe teſtimonio eſt *l. capite.* 19. D. *de rit. nupt.* Sed quemadmodum rectiſſimè Accurſius monuit, illis verbis deſignari Juſtiniani conſtitutionem *in l. cognovimus.* 19. §. 1. *verſic. ſed eo dotes.* C. *de heretic.* ita mihi facilè perſuadeo, Clauſulam illam à Triboniano Diocletiani reſcripto agglutinatam fuiſſe; cum ſignificaret, illa lege ſpecialiter, ac nominatim cautum fuiſſe, ut non modò pater, verum etiam mater Orthodoxæ filiæ dotem de ſuo erogaret. Hactenus Hotomannus: Cui eſt ὁμόψηφος Fr. Raguellus *in d. l. cognovimus.* 19. Ex eodem fundamento eſt, quod in repetenda dote, mulieri hæreticæ negetur protopraxia, ſive privilegium exigendi ante alios creditores. *N.* 109. *c.* 1. niſi reſipuerit. *c.* 2. *ejuſd. Nov.*

Digitized by Google

Impp. Severus & Antoninus.

Bonorum poſſeſſio filiofamilias delata, cùm ignorante quoque patre poſſit peti, emolumentum etiam patri allatura, ſi ratam petitionem pater habuerit: amittitur tranſacto tempore. l. 1. C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſ.

Filiusfamilias bonorum poſſeſſionem petendo, emolumentum etiam adfert patri. Particula, *etiam*, interjecta eſt à Triboniano, ob novum jus de bonis adventitiis; quorum emolumentum olim quidem ſoli patri acquirebatur. §. 1. *Inſt. per quas perſ. nob. acquir. l. qui in aliena. 6. §. 3. l. filiusfamilias. 92. de acquir. vel am. hered.* hodie verò etiam patri, id eſt & liberis, quod ad proprietatem, & etiam patri, uſusfructus jure. *l. cum oportet. 6. C. de bon. quæ lib.* ubi Giphan. *p. 214. & in d. l. 1. C. qui adm. ad bon. poſſ.* Dixi ad *l. 39. D. de V. O.*

Impp. Antoninus.

Frater tuus miles, ſi te ſpecialiter in bonis, quæ in paganico habeat, heredem fecit, bona, quæ in caſtris reliquit, petere non potes, etiamſi is, qui eorum heres inſtitutus eſt, adire ea noluerit: ſed ab inteſtato ſuccedentes veniunt; modo ſi in ejus locum ſubſtitutus non es, & liquido probetur, fratrem tuum caſtrenſia bona ad te pertinere noluiſſe. Nam voluntas militis, in expeditione occupati, pro jure ſervatur. L. 1. C. de teſtam. milit.

Milites non niſi in expeditionibus occupati jure militari teſtari poſſunt: idque Juſtiniani conſtitutione introductum eſt, *l. pen. C. eod. princ. Inſt. eod.* Ergo verba *d. l. 1. in expeditione occupati, & l. milites. 15 eod. in expeditione degentes.* inſerta ſunt à Triboniano, aut aſperſa magis ſunt obiter, quàm neceſſario exacta. Donell. 6. *comm.* 28. Giphan. *in d. l. 1.* Aliter Connanus. 9. *comm.* 5. *n.* 9.

Impp. Severus & Antoninus.

Uſuras autem ſemiſſes dependere, ſatis eſt. l. 1. in fin. C. de his quib. ut indign.

Verba, *uſuras ſemiſſes*, videntur addita à Triboniano, ex *l. eos qui. 26. C. de uſur.* ubi Juſtinianus modum uſurarum definivit. Cujac. *in not. ad d. l. 1.* Fr. Raguell. *in comm. ad l. ult. C. de fiſcalib. uſur.* Dixi ad *l. 1. D. eod. tit. de uſur.*

Impp. Theodoſius.

Ita ut ſive bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſive ſecundum nuncupationem, ceteraſque ſimiles poſtulaverit, aut certè mitti ſe in poſſeſſionem ex more petierit, ſtatim inter ipſa juris auſpicia propoſitum ſuæ intentionis explanet. l. ult. in fin. princ. C. de codicill.

Pro, *ex more* plenius ſcriptum fuerat, *ex Edicto D. Hadriani mitti ſe in poſſeſſionem ex more petierit*: quæ verba extant in *h. l. in Cod. Theodoſ. lib. 4. tit. 4.* ſed ea Tribonianus ſubtraxit, quod id edictum à Juſtiniano eſſet ſublatum. *l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll.* Cujac. *in not. ad d. l. ult.* ibique Giphan. *p. 132. & ſeq.* Adde quæ ſcripſi ad *l. 56. D. de SC. Trebellian.*

Impp. Theodoſius.

In omni autem ultima voluntate, excepto teſtamento, quinque teſtes, vel rogati, vel qui fortuitò venerint, in uno, eodemque tempore debent adhiberi, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus quando in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus. d. l. ult. C. de codicill.

Totus hic §. adjectus eſt à Triboniano; fidem faciente Codice Theodoſ. *d. loc.* à quo abeſt hic §. *ult.* ubi obſervare licet, hanc quinque teſtium numerum, in omni ultimâ voluntate adhibendum à Juſti-

à Juſtiniano primùm eſſe introductum *l. un.* §. 1. *&* 2. C. *de Latin. lib. toll.* Giphan. *d. loc.*

Impp. Zeno.

Ut omnibus modis retentâ quartâ, pro auctoritate Trebelliani ſenatusconſulti, dodrans reſtituatur. l. jubemus. 6. in princ. C. ad SC. Trebell.

Scripſerat Zeno, *Pegaſiani SCti.* ſed Tribonianus repoſuit, *Trebelliani, hic &* *l.* 16. C. *ad L. Falcid.* & paſſim alibi. Govean. 1. *var. jur. lect.* 29. Cauſam dixi ad *rubr. Digeſt. h. t. ad SC. Trebell.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

In ſucceſſione filii, vel filiæ communis ſine liberis, & fratribus & ſororibus morientis, pater manumiſſor, quia ei ſit jus vetus ſervatum, matri præfertur. l. 2. C. ad SC. Tertull.

Patri manumiſſori, præterito à filio emancipato, ſimpliciter datur querela: *l.* 14. D. *de inoff. teſtam.* Fratribus verò, turpi perſona inſtituta. §. 1. *Inſt. eod. l.* 27. C. *eod.* Scrupulum movet *d. l.* 2. ubi poſt liberos demum, & fratres venit pater manumiſſor. Sed videtur hæc Lex interpolata eſſe à Triboniano, & conformata ad *l.* 11. C. *commun. de ſucceſſ. & l.* 4. C. *de bon. quæ lib.* ubi expreſſe ſancitum eſt, res liberorum, his deficientibus, tertio demum loco ad parentes pertinere. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 2. *Diſp.* 16. *th.* 4. *lit. D.*

Impp. Theod. & Valentinian.

Sin verò alterius mariti conjugium elegerit, extrinſecus quidem quæſita filio, filiæve, ſimili firmitate potiatur: rerum verò paternarum defuncti ſolo uſufructu, humanitatis contemplatione potiatur; proprietatem, & ſororibus, & fratribus tranſmiſſura defuncti. l. mater. 5. C. ad SC. Tertull.

In Codice Theodoſiano ſcriptum erat, *ſororibus*. Sed Tribonianus ſcripſit, *ſororibus & fratribus*, reſpiciens ad *l. ult.* C. *d. t.* ante quam fratres omninò excludebant matrem. §. 3. *verſic. frater autem. Inſt. h. t. l.* 2. C. *Theod. de inoff. teſtam.* Jus noviſſimum de ſucceſſione matris cum patre, aut ſororibus, & fratribus defuncti concurrentibus, petendum ex *N.* 84. *& N.* 115. Cujac. *in par.* C. *d. t. ad SC. Tertull.*

Impp. Gratian. Valentinian. & Theodoſius.

Quiſquis ne voluntas defuncti teſtamento ſcripta reſeratur, vel ne hi, quos ſcriptos patuerit heredes, in poſſeſſionem mittantur, auſus fuerit provocare, interpoſitamque appellationem is cujus de ea re notio erit, recipiendam eſſe crediderit, viginti librarum argenti mulcta, & litigatorem, qui tam importunè appellaverit; & judicem, qui tam ignavam conniventiam adhibuerit, involvat. l. 6. C. quor. appellat. non recipiunt.

Ex hac conſtitutione Tribonianus etiam mentionem edicti D. Hadriani removit, qui conſtituerat, nemini appellare licere, ne teſtamentum aperiatur, & ne ſcriptus heres in poſſeſſionem inducatur. *l. ult. in princ.* D. *de appellation. recipiend. vel non.* Cujac. *in not. ad d. l.* 6. Unde, ſublato illo Edicto, quia miſſio in bonorum poſſeſſionem fit ex *l. ult.* C. *de ed. D. Hadr. toll.* perperam inferas, hodie appellare licere, ne ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur. *d. l.* 6. *l. un.* C. *ſi de momentan. poſſeſſ. app.* Menoch. *adipiſc. poſſ. rem.* 4. *q.* 100, 828. Nec obſtat, quod miſſioni contradici poteſt.

d. l. ult. Aliud enim eſt appellare, aliud contradicere. Appellatio ſuſpendit executionem & integrum priorem ſtatum conſervat. *l. un. D. nihil innov. pend. app.* Contradictione vero non obſtante, miſſio effectum ſortitur. *d. l. ult.* ibi, *Poſſeſſionem ei acquiri, qui potiora jura docuerit, ſive is ſit, qui miſſus eſt, ſive, qui contradicendum putavit.* Miſſio igitur per contradictionem non fuit impedita. Eſt autem contradictio ibi nihil aliud, quàm hereditatis petitio: ſiquidem jura in illo judicio doceri debent; quod proprium eſt petitionis hereditatis *l. judices.* 9. C. *de judic. l.* 8. §. 13. D. *de inoff. teſtam.*

Impp. Dioclet. & Maxim.

Interdicta autem licet in extraordinariis judiciis propriè locum non habeant, tamen ad exemplum eorum res agitur. l. 3. in fin. C. *de interd.*

Iidem Impp.

Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo. l. 2. C. und. vi.

Iidem Impp.

Si de poſſeſſione vi dejectus es, eum & lege Julia vis privatæ reum poſtulare, & ad inſtar interdicti unde vi convenire potes. l. 4. C. eod.

Hæ leges à Triboniano ſunt interpolatæ. Cauſam dixi ad *rubr. Dig. de interd. ſive extraord. action. quæ pro his comp.*

Imp. Conſtantinus.

Libertati à majoribus tantùm impenſum eſt, ut patribus, quibus jus vitæ in liberos, necíſque poteſtas olim erat permiſſa, libertatem eripere non liceret. l. ult. C. de patr. poteſt.

Conſtantinus ſcripſerat, *necíſque poteſtas permiſſa eſt:* quæ verba hodieque extant in Cod. Theodoſiano. Tribonianus autem ea immutavit. Quid ita? Vide quæ ſcripſi ad *l. in ſuis.* 11. D. *de lib. & poſth. hered. inſt.* Giphan. *in d. l. ult. & in l.* 6. C. *de bon. quæ. lib. pag.* 215.

Imp. Alexander.

Caſtitati temporum meorum convenit, lege Julià de pudicitia damnatam in pœnis legitimis perſeverare. Qui autem adulterii damnatam (ſi quocunque modo pœnam capitalem evaſerit) ſciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex cauſa lenocinii punietur, l. 9. C. ad L. Jul. de adult.

Hæc parentheſis, *ſi quocunque modo, &c.* eſt Triboniani, ex *l.* 30. §. 1. C. *h. t.* Nam ex L. Julia adulterii pœna non fuit capitalis. Legis enim pœna relegatio fuit. Dixi in Digeſt. *ad eund. tit.*

Imp. Conſtantinus.

Ultimum autem finem ſtrepitus criminalis compendioſo ſpatio limitamus, quem litigantem, diſceptantemque ſuis non ſit excedere. l. 22. C. ad L. Cornel. de falſ.

In *l.* 2. C. *Theod. eod.* eſt, *anni ſpatio:* quod correxit Tribonianus, repoſito, *compendioſo ſpatio:* ut id conveniret cum *l. ult. infr. Ut intra cert. temp. crim. quæſt. term.* ubi ſtatuitur biennium. Adde quæ ſcripſi ad *l.* 15. §. 5. D. *ad SC. Turpill.*

Ut

Ut intra certum tempus criminalis quæſtio terminetur. Sic habet Inſcriptio *tit.* 44. *lib.* 9. *Cod.*

Impp. Valentin. Theodoſius & Arcadius.

Quiſquis accuſator reum in judicium ſub inſcriptione detulerit, ſi intra ſtatutum tempus accuſationem cœptam perſequi ſuperſederit, &c. l. 1. *C. eod.*

Impp. Honor. & Theodoſ.

Noverint judices: cuilibet culmini honorive præſidentes, neceſſariis utrique parti (ſi petuntur) dilationibus non negatis, præcedentibus ſcilicet inſcriptionibus, inter certum tempus criminales cauſas limitandas: quo emenſo, ſubeat accuſator, qui deſtitit, pœnam legibus conſtitutam. l. 2. *C. eod.*

Cauſæ criminales anno olim uno definiendæ erant: quod vel intelligi poteſt ex inſcriptione *tit.* 36. *lib.* 9. C. *Theod Ut intra annum criminalis actio terminetur.* Juſtinianus vero intra biennium eas finiendas eſſe ſtatuit *l. ult.* C. *d. t. ut intra cert. temp. crim. quæſt. term.* Quam legem Tribonianus conſiderans, ſicut h. tituli Inſcriptionem mutavit, & pro, *intra annum*, ſcripſit, *intra certum tempus*: ſic & *in d. l.* 1. pro, *intra anni tempus*, ſuppoſuit, *intra ſtatutum tempus.* & in *l.* 2. pro, *intra anni curricula*, repoſuit, *intra certum tempus*: quomodo & in Reſcripto Conſtantini *d. l.* 22. pro, *anni ſpatio*, Interpolator noſter ſcripſit, *compendioſo ſpatio.* Cautè ſcilicet, & compendioſè. Sed, ut vetus proverbium monet, Mendacem memorem eſſe debere: ſic & obliviosus eſſe non deberet Interpolator. Atqui Tribonianus novæ legis oblitus videtur, cum Pandectas poſtea colligeret. Nam in *l.* 7. D. *de minor. & honor.* ſcripſit, reum poſt annum, quàm delatus eſt, petere honores poſſe; niſi per ipſum ſteterit, quominus cauſa intra annum expediatur. Rectè quidem hoc ſcripſerat Marcianus, cujus tempore intra annum finienda erat cauſa criminalis: & reus alioqui abſolutus, atque ex reis exemptus eſſe intelligebatur. Sed ſi Tribonianus jus condere conſtanter voluit, quod cum Juſtiniani jure conveniret, hic quoque biennium pro anno ſupponere debuit. Balduin. *lib.* 1. *ſui Iuſtiniani.*

Impp. Theodoſ. & Valentin.

Meminimus nuper emiſſa lege divali, portionem quartam de facultatibus Curialium ſati munus implentium, ex qualibet noviſſima voluntate, vel ab inteſtato etiam, ad quemcunque (præterquam ſi ad filios curiales) deferantur, curiarum deputaſſe corporibus, &c. l. 2. *C. quand. & quib. quart. pars debet. ex bon. decurion. lib.* 10.

Ex conſtitutione Theodoſii, ſi filius, nepos, pronepos, pater, avus, proavus non curialis, curiali ſucceſſerit, quarta curiæ non debetur. Ex conſtitutione autem Juſtiniani, id eſt, *ex l.* 3. C. *eod.* debetur. Hoc igitur loco non addiderat Theodoſius, *Curiales*, ſed Tribonianus addidit, ut hæc lex congrueret cum Juſtiniani lege *d. l.* 3. ubi Juſtinianus nominatim ait, ſe hac in parte legi Theodoſii derogare. Quamobrem inſcienter Tribonianus Theodoſianæ legis verba accommodat ad Juſtiniani conſtitutionem, nam Theodoſianæ legis verbis ita conceptis, ei ſanè nihil derogatur. Cujac. *in par.* C. *eod.* Fr. Raguell. *in d. l.* 3. Illud hic non eſt prætermittendum. Quod Juſtinianus conſtituit *in d. l.* 3. ut omnimodo Curiæ, vel curialibus liberis maribus, aut fœminis Curialibus nuptis, Curialis qua-

Digitized by Google

quadrantem omnium ſuorum bonorum relinquat, id emendari *N.* 38. mutato quadrante in dodrantem. Cæteri ſatis habent, ſi liberis relinquant trientem, vel ſemiſſem legitimæ partis. *N.* 18. *cap.* 1.

Impp. Honor. & Theodoſius.

Grammaticos, Oratores, atque Philoſophiæ præceptores, nec non etiam medicos, præter hæc, quæ retrò latarum ſanctionum auctoritate conſecuti ſunt privilegia, immunitateſque; frui hac prærogativâ præcipimus, ut univerſi, qui in ſacro palatio inter Archiatros militarunt, cùm comitivam primi ordinis, vel ſecundi adepti fuerint, aut majoris dignitatis gradum aſcenderint, nulla municipali, nulla Curialium conventione vexentur, ſeu indeptâ adminiſtratione, ſeu acceptâ teſtimoniali; meruerint miſſionem: ſint ab omni functione, omnibuſque muneribus publicis immunes, nec eorum domus, ubicunque poſitæ, militem ſeu judicem ſuſcipiant hoſpitandum, &c. l. 11. *C. de profeſſorib. lib.* 10.

Addiderant Imperatores in hac lege, *Nulli ſenatoriâ, vel glebali deſtriptione. l.* 16. *C. Theod. de Medic. & Profeſſor.* Sed hæc verba detraxit Tribonianus, quod jam ſenatoria, & glebalis collatio ſublata eſſet; *l.* 2. *C. de prætorib. lib.* 12. Neque animadvertit, iis detractis, falſum reddi, quod initio Impp. edicunt, præter ea, quæ à retrò principibus, medicis, & Profeſſoribus privilegia data ſunt, nova quædam ſe eis hac conſtitutione deferre, nam quæ retinuit Tribonianus in hac lege, ea tribuuntur in *l.* 6. Et id duntaxat Impp. hac conſtitutione introduxerant novè, ut quemadmodum comitibus, & archiatris remiſſa fuerat ſenatoria collatio. *l.* 2. & 15. *C. Theod. eod.* ita & liberalium literarum Profeſſoribus eadem comitiva ornatis remitteretur. Cujac. in *d. l.* 11.

Subſtantiæ, & facultatibus ſenatorum onus quoddam imponebatur: quod dicebatur glebalis functio, gleba ſenatoria. *l.* 3. C. *Theod. de præd. ſenator.* Symmach. *in epiſtol.*

Impp. Honorius, & Theodoſius.

Irenarchæ, qui ad provinciarum tutelam, quietis ac pacis per ſingula territoria faciunt ſtare concordiam, à decurionibus judicio præſidum provinciarum nominentur. l. un. C. de Irenarch. lib. 10.

Imperatores Honorius & Theodoſius ſuſtulerant Irenarchas *l.* 1. C. *Theod. eod.* cujus hæc ſunt verba: *Irenarcharum vocabula, quæ adſimulata provincialium quiete, pacis ac quietis per ſingula territoria haud ſinunt ſtare concordiam, radicitus amputanda ſint. Ceſſet igitur pernicioſum genus Reipublicæ, &c.* ſed cùm Juſtiniano Irenarchæ probarentur, illorum conſtitutionem Tribonianus in Juſtiniani ſententiam detorſit. Cujac. *in d. l. un.* Ad Irenarchas publicæ pacis cura & vigilantia pertinere dicitur in *c. circumcelliones.* 23. *q.* 5. Sic dicti ἀπὸ τοῦ ἄρχειν τῆς εἰρήνης. Cujac. 1. *Obſ.* 33. Eorum inſtitutum, ac origo videtur repetenda ab Auguſto, qui latrones, diſpoſitis per opportuna loca ſtationibus, inhibuit. Sueton. *in ejus vita. c.* 32. Stationibus, id eſt, ſtationariis militibus, Tertullian. *in Apologet. c.* 2. *Latronibus veſtigandis per univerſas provincias militaris ſtatio ſortitur.* ubi Deſiderius Heraldus *in not.*

Impp. Gratian. Valentin. & Theodoſius.

Edicimus, ne qua mulier ſplendidioris gradus monetarii adhærens conſortio, decus nativæ libertatis amittat. Quod ſi quam ab hac præceptione ſtatutum noſtræ ſerenitatis abduxerit, ea vel legitima admonita conventione diſce-

diſcedat, vel ſi complexui monetarii putaverit inhærendum, non ambigat, ſe ſibi & liberis præjudicaturam, & ejus conditioni eſſe nectendam, &c. l. 7. C. de murilegul. lib. 11.

Eſt *l.* 10. *Cod. Theod. tit.* 20. *lib.* 10. quæ hic à Triboniano truncata eſt, demtis, quæ poſt dictionem, *abduxerit*, ſequuntur, verbis, *ea ſecundum auctoritatem SCti Claudiani*: quia Juſtinianus ſuſtulerat SC. Claudianum, Cujac. *in not. ad d. l.* Fr. Raguell. *in comm. ad l. un.* C. *de SC. Claud. toll.*

Impp. Gratian. Valentin. & Theodoſius.

Quiſquis vitem ſucciderit, aut feracium ramorum fœtus vetaverit (rectius legitur, *amputaverit*) *quo declinet fidem cenſuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi ſubjiciatur, &c. l. 1. C. de cenſib. lib. 11.*

Verba, *competenti indignationi*, ſunt Triboniani. Nam Imperatores capitale ſupplicium irrogarant. *l.* 1. C. *Th. de cenſitor.* ibi, *capitale ſubibit exitium.*

Impp. Honorius & Theodoſius.

Verum ne ſub ſpecie litis, dominationes ſemel conſtitutæ turbentur, ſex menſium ſpatium cenſemus debere ſervari, intra quod is qui putat, ſibi rem probabili ratione competere, debitas exerat actiones. l. 7. C. eod. tit. de cenſib.

Solent peræquatores à dominis deſerta, & deſtituta prædia aliis tradere, atque ita dominium mutare: poſt quam addictionem creditores excluduntur, quibus prædia ſunt obligata vel debita, niſi de jure ſuo experiantur intra ſex menſes. Tribonianus quatuor menſes, ad duos, ab Honorio & Theodoſio in *l.* 15. C. *Theod. t.* tributos, addidit. Cujac. *in not. ad d. l.* 7. *& in præſc. temp. cap.* 18.

F I N I S.

SYL.

SYLLABUS LEGUM PANDECTARUM

à Triboniano interpolatarum.

L. 2. *D. juſt. & jur.*
L. 2. *§.* 7. *D. de Orig. jur.*
L. 5. *§.* 1. *D. de ſtat. hom.*
L. 14. *D. eod.*
L. 2. *in princ. D. de adopt.*
L. 9. *§.* 3. *D. R. D.*
L. ult. §. 1. *D. de ſenator.*
L. pen. & ult. D. de in jus voc.
L. 7. *§.* 12. *D. de pact.*
L. 23. *D. de his qui not. infam.*
L. 82. *D. de procurat.*
L. 47. *D. de negot. geſt.*
L. 10. *D. de dol. mal.*
L. 27. *§. ult. D. de minor.*
L. 7. *in princ. D. de cap. min.*
L. 36. *D. de recept. arb.*
L. 2. *§. pen. D. de judic.*
L. 32. *D. eod.*
L. 8. *§.* 9. *D. de inoff. teſtam.*
L. 25. *§.* 15. *D. de hered. pet.*
Tit. 3. *lib.* 6. *Dig.*
L. 10. *in princ. D. de uſ. & hab.*
L. 27. *§.* 10. *in fin. D. ad l. Aquil.*
L. 44. *§.* 4. *D. fam. erciſc.*
L. 1. *§.* 1. *D. de interrog. in jur. fac.*
L. 2. *§.* 3. *in fin. D. reb. cred.*
L. 5. *§.* 2. *D. commod.*
L. 9. *§.* 2. *D. de pign. act.*
L. 11. *§.* 6. *D. eod.*
L. 10. *§.* 3. *D. Mandat.*
L. 13. *D. eod.*
L. 1. *in princ. D. pro ſoc.*
L. 63. *§.* 9. *in princ. D. eod.*
L. 2. *§.* 1. *D. de contrah. empt.*
L. 25. *§.* 1. *D. eod.*
L. 46. *D. eod.*
An interpolata eſt *L.* 44. *D. de act. empt.?*
L. 25. *in princ. D. locat.*
L. 5. *§.* 2. *D. de præſcr. verb.*
L. 16. *§. ult. D. de pign.*
L. 1. *D. de uſur.*
L. 17. *D. eod.*
An *L.* 4. *§.* 1. *D. de naut. fœn.?*
L. 25. *D. de probation.*
L. 10. *l.* 11. *D. de rit. nupt.*
L. 15. *D. eod.*
L. 36. *D. eod.*
L. 38. *D. eod.*
An *L.* 16. *D. de fund. dot.?*
L. 13. *§.* 1. *D. de donat. inter vir. & ux.*
L. 66. *D. eod.*
L. 6. *D. de divort. & repud.*
L. 1. *D. ſol. matrim.*
L. 2. *§.* 1. *D. eod.*
L. 22. *§.* 7. *D. eod.*
L. 3. *§.* 2. *D. de tutel.*
L. 4. *D. eod.*
L. 5. *D. eod.*
L. 16. *in princ. D. eod.*
L. 16. *§.* 1. *D. eod.*

L. 24.

Digitized by Google

L. 24. *D. de teſtam. tut.*
L. 7. *D. de confirm. tut.*
L. 8. *D. de legit. tut.*
L. 13. §. *ult. D. de tut. & curat.*
L. 26. *D. eod.*
L. 11. *D. quod falſ. tut. auct.*
L. 20. *in pr. D. qui teſt. fac. poſſ.*
L. 10. *D. de lib. & poſth. her. inſt.*
L. 11. *D. de lib. & poſth. her. inſt.*
L. 3. *in pr. D. de injuſt. rupt. teſt.*
L. 25. §. 7. *D. de acquir. hered.*
L. 5. *D. de jur. codicill.*
L. 1. *D. de legat.* 1.
L. 8. §. 1. *D. eod.*
L. 33. *D. eod.*
L. 21. *in pr. D. de leg.* 3.
L. 1. *D. de uſ. & uſufr. leg.*
L. 1. §. 2. *D. de dot. præleg.*
L. 19. *D. de opt. leg.*
L. 1. *D. de his quæ pœn. cauſ.*
Rubr. D. ad SC. Trebell.
L. 31. §. 2. *D. eod.*
L. 39. *D. eod.*
L. 56. *D. eod.*
L. 5. §. 1. *quand. dies leg. eod.*
L. 21. §. 1. *D. de jur. patron.*
L. 26. *D. de bon. libert.*
L. 2. §. *ult. D. de ſuis & leg. hered.*
L. 2. §. 25. *D. ad SC. Tertull.*
L. 2. §. 43. *D. eod.*
L. 7. §. *ult. D. de donat.*
L. 20. §. 1. *D. de donat.*
L. 24. *D. eod.*
L. 15. *D. de donat. mort. c.*
Tit. D. de manum. teſtam.
L. 27. *D. de fideicom. lib.*
L. 30. *D. de lib. cauſ.*
L. 13. §. 10. *D. de acquir. poſ.*
L. 3. *D. de uſucap.*
L. 4. §. 1. *D. eod.*
An l. 9. *in pr. D. eod?*
An l. 10. §. 1. *D. eod?*
L. 18. *D. eod.*
L. 31. §. 1. *D. eod.*
L. 2. §. 20. *pro empt.*
L. ult. D. de curat. bon. dand.
Tit. D. de Interdict. ſive extraordin. act. quæ pro his comp.
Tit. D. de vi & vi arm.
L. un. §. 1. *D. Utrubi.*
L. 12. *D. de Exception.*
L. 39. *D. de V. O.*
L. 130. *D. eod.*
L. 45. *D. eod.*
L. 58. *D. eod.*
L. 19. *D. de novat.*
L. 31. §. 1. *D. eod.*
L. 1. *D. de extr. crim.*
L. 10. *D. de accuſat.*
An l. 7. §. *ult. D. ad l. jul. Maj.?*
§. 4. *Inſt. de publ. jud.*
§. 5. *Inſt. eod.*
L. 9. *D. ad L. Pomp. de parric.*
§. 7. *Inſt. de publ. jud.*
L. 1. §. 2. *D. ad l. Jul. de ann.*
L. 1. §. 1. *D. ad l. Jul. amb.*
L. 15. §. 5. *D. ad SC. Turpill.*
L. 9. §. 1. *D. de pœn.*
L. 28. *in princ. D. eod.*
L. 38. §. 2. *D. eod.*
L. 38. §. 8. *D. eod.*
L. 1. *D. de jur. fiſc.*
L. 8. *D. de cap. & poſtl. rev.*
L. 26. *D. ad municip.*
An L. 244. *D. de V. S.?*
L. 77. *D. de R. I.*

INDEX LEGUM CODICIS à TRIBONIANO INTERPOLATARUM.

L. 1. C. de epiſcop. audient.
L. 18. C. de tranſact.
L. 8. C. de advoc. div. judicior.
L. 5. C. de reſtitut. milit.
L. 1. C. de reb. cred.
L. 14. C. de contrah. empt.
An interpolata eſt l. celebrandis 19. C. de nupt?
L. 6. §. 1. C. de ſecund. nupt.
L. 6. C. de dot. promiſſ.
L. 1. C. de jur. dot.
L. 14. C. eod.
L. 1. C. qui admit. ad bon. poſſ.
L. 1. C. de teſtam. milit.
L. 1. C. de his quib. ut indign.
L. ult. in fin. princ. C. de codicill.
L. ult. §. ult. C. eod.
L. 2. C. ad SC. Tertullian.
L. 5. C. eod.
L. 6. C. quorum appellat. non recip.
L. 3. C. de interdict.
L. 2. C. und. vi.
L. 4. C. eod.
L. ult. C. de patr. poteſt.
L. 9. C. ad L. jul. de adult.
L. 22. C. ad L. Corn. de falſ.
L. 1. & 2. C. Ut intr. temp. crim. quaeſt. term.
L. 2. C. quand. & quib. quart. pars deb. lib. 10.
L. 11. C. de Profeſſor. lib. 10.
L. un. C. de Irenarch. lib. 10.
L. 7. C. de Murileg. lib. 11.
L. 2. C. de cenſib. lib. 11.
L. 7. C. eod.

FINIS.

Cin-

Clariſſimorum Virorum teſtimonia, de Interpolatione hac Tribonianeâ.

Anton. Contius, *lib.* 1. *ſubſec. jur. lect.* 9.

Nunc videbimus, quod reverentiæ genus hoc fuerit: nomina ICtorum, & Imperatorum retinere, & contraria his quæ illi aliquando ſcripſerunt, poſteritati tradere. Quid cæteri judicent, neſcio. mihi quidem ſimile reverentiæ genus eſſe videtur, ac ſi Juſtinianeæ ſtatutæ Julii Cæſaris caput, pictor quis, aut ſtatuarius adjungat.

Anton. Goveanus, *lib.* 1. *variar. jur. lect.* 29.

Ita Ulpianum in l. 1. D. de leg. 1, dicere videmus, quod multis poſt ſeculis Juſtinianus conſtituit. Ita in l. Succeſſores. 16. C. ad l. Falcid. SCto Trebelliano tribuitur, quod ſine dubio Pegaſianum induxerat. Ita ſexcentis locis juris noſtri, longò tempore capere pro uſucapere poſitum videmus: cum olim biennio res ſoli caperentur, non longò tempore. Infinita ſunt hujus generis, quæ niſi notentur, magnas tenebras legentibus offundunt.

Jacobus Cujacius *in not. ad §. ſi quis in aliena.* 34. *Inſt. de rer. diviſ.*

Sunt puriora multo fragmenta Pandectarum: in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admiſiſſe conſtat; detortis ſæpe, exempli gratia, Ulpiani verbis in ſententiam Juſtiniani, atque in jus id, quo tum utebantur: non ſecus atque Gothi, qui ex moribus, & legibus ſuis in Cajo, & Paulo pleraque commutarunt.

Franc. Hotomannus 3. *Obſ.* 9.

Tandem aliquando confido, me hujus legis ænigma diſſolviſſe, quod Tribonianus male ubique de noſtris ingeniis meritus, nobis in cruciatum poſuerat.

Nam in contextum verborum Pauli emblemata de ſuo inſeruit; quod animadverſum facile omnes tenebras diſcutiet.

Idem 6. *Obſ.* 20.

Intercalares quoſdam Triboniani verſus obſervaſſe videor, non modò in Pandectis, verùm etiam in Codice Juſtiniani.

Idem 8. *Obſ.* 16.

Notata ſunt à nonnullis eruditis viris quædam in Pandectis Triboniani facinora, quibus illarum jus vetus interpolavit, & ad Imperatoris ſui regulam inflexit.

Franc. Balduinus *lib.* 2. *Juſtiniani*, *pag.* (*mihi*) 113.

Tribonianus, ut obtemperet Conſtitutioni Iuſtiniani, delevit hæc verba, per damnationem, per vindicationem. Sed interim reliquit effectum ejus differentiæ, & contraria capita temerè recenſuit, quæ ſine illa diſtinctione conciliari non poſſunt. En qualis fuerit concinnatio Pandectarum? Nos verò miſeri, & bis terque miſeri, qui tales inter ſcopulos jactamur. Sed multo illi etiam miſeriores, qui neque vident, neque ſentiunt ſuam miſeriam: ac ne per ſomnium quidem cogitant quicquam de Triboniani ſive flagitio, ſive ſtultitia, ſive audacia, in Pandectarum capitibus non jam dico Componendis, ſed potius Cauponandis.

Marquardus Freherus *lib.* 1. *parergon.* 2.

Conſutarios autem Pandectarum, quum Principis ſui conſtitutione, ſublatò, ſexus graduſque, diſcrimine, effectum ſcirent, ut omnes liberi nominatim exheredandi eſſent, verbum, filius expunxiſſe: illud tamen, quia hic filius nec ſub conditione, quâ erant incuria, inobſervatum relinquere potuiſſe.

DIA-

DIATRIBA

DE

MUTUO,

Eſſe Alienationem;

EJUSQUE

VINDICIÆ

Digitized by Google

LECTORI S.

Multi, quod de Labeone Pomponius, ingenii qualitate & doctrinæ fiducia freti, multa innovare ſatagunt. Hoc non modo Cardani fuit inſtitutum in Philoſophia naturali; Copernici, in Aſtrologia; Paracelſi in re medica; ſed in Theologia quoque ſanorum ſermonum ὑποτύπωσιν, *quam inculcat Apoſtolus, novaturientibus ſordere ingeniis quam plurimis, hactenus datum eſt obſervare. Nec caret Iuriſprudentia Interpretibus iſtius notæ, qui novis, ac falſis, ineptis, ridiculis interpretationibus eam miſere deturpant; qui novas opiniones inducunt, nova dogmata, à veris juris principiis, ac fundamentis quam alieniſſima, animi tantum cauſa, & novandi pruritu cudunt: pro quibus tanquam pro aris & focis pugnant. Recteque, quod de Philoſophis Cicero, id de Juris interpretibus uſurpatur, Neminem ægrotum tam infandum, tam abſonum, tamque abſurdum ſomniare, quod non dicat aliquis eorum, qui Juris peritiam profitentur. Sed nec deſunt alii, qui ad cætera eruditiſſimi, conſummatiſſimi, falcem in alienam meſſem immittentes, in notandis juris auctoribus ſunt occupati: quos inter eſt Lipſius, rei literariæ alioquin perfectiſſimum columen; quo elogio eum donat Cujacius* 21. obſ. 16. *Is in* Not. ad lib. 1. Annal. Tac. *& alibi, liberiore ſtilo, ne dicam, dente, JCtos carpſit: quod quam imperitè ab eo factum ſit, alii planiſſimum fecerunt. Haud diſparem cenſuram meretur Claudius Salmaſius* (ὁ πάνυ) *qui titulo* D. de reb. cred. *fugitivo oculo, luſtrato, non ita pridem (parcius antè* Libro de uſur. c. 8.) *peculiari in hanc rem Scripto edito, hoc dogma,* Mutuum non eſſe alienationem, *propugnare auſus eſt: ſed quo ſucceſſu tribus his Diſputationibus, plurimis in locis auctis, oſtendo: non utique inſultandi animo (à qua labe me abſolvit conſcientia) ſed veritatis ſtudio, legibus, legumque rationibus ſic fieri jubentibus; quod unicum mihi in jure aſſerendo fundamentum eſt, à quo me nunquam abduci patiar. Adjeci Errores Vuerneri, ſive Irnerii, qui complurium Novellarum argumenta, quæ Authentica nuncupantur, Codici paſſim inſeruit, ſed qua fide & dexteritate, hic ediſſero. Non ſecus certè Irnerius in compilandis iſtis Authenticis feciſſe videtur,*

ac

Digitized by Google

ac Paulus Warnefridus, *qui Caroli M. juſſu*, *Textus Dominicales*, *ex Epiſtolis*, *& Euangeliis*, *excerpſit*, *judicio adeo nullo*, *ut eorum quidam nec caput habeant*, *nec caudam*, (*vid. Ameſium* 4. de Conſcient. cap. 26. quæſt. 2.) *Te igitur interrogo*, *Lector*, *an non longè ſatius eſſe mecum ſentias*, *ut Authenticæ*, *quæ haut bona fide & oſcitanter ſunt deſcriptæ*, *aut deleantur prorſus*, *aut ſuo quæque reponantur loco*, *eorum auctoritate*, *penes quos hac de re ſtatuendi eſt poteſtas*? *Idem profecto ſentire*, *& vovere omnes*, *quibus civilia hæc ſtudia curæ ſunt & cordi*, *nullus dubito*, *Vale*, *amice Lector*, *& Salve*. *Scripſi Franekeræ*, *d.* 15. *Jan.* 1642.

J. JAC. WISSENBACH.

DISPU-

DISPUTATIO I.

DE

Mutuô, quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

THES. I.

INveterata Sententia eſt, ex intimâ Juriſprudentiâ deprompta, Mutuo rem alienari. Primus eam in controverſiam nuper vocavit Vir quidam Magnus, ſingulari in eam rem libellô editô, ubi non ex unô ſcalmô captionis hanc litem conſtituiſſe videtur.

II. Ego, legibus, legumque rationibus, illa ſententia firmata, argumenta Viri eximii, tanti non eſſe, ut propterea vadimonium ſit deſerendum, oſtendam.

III. Diſputationis cardo in eo vertitur, ut, quid ſit Alienatio, rectè definiatur. Eſt autem Alienatio, *Omnis actus, per quem dominium transfertur.* Verba ſunt *l.* 1. *in fin. C. de fundo dotal.* In edicto prætoris, de alienatione judicii mutandi cauſa facta, Alienationis verbum latius interpretantur JCti, non modo pro dominii, verum juris quoque vel poſſeſſionis tranſlatione. *l.* 4. §. 2. *l.* 8. §. 2. *ff. de alienat. judic. mut. cauſ. fact.* Juſtiniani quoque conſtitutione *Alienationis* notio & ſignificatio longius eſt producta, *l. fin.* C. *de reb. alien. non alienand.* Cui convenienter Seneca *lib.* 5. *de benefic.* Alienationem definit, eſſe rei ſuæ, juriſque ſui in alium tranſlationem. Cujac. *in par.* C. *eod.* Eſt ubi *Alienationis* appellatio ita coanguſtatur, ut venditionem tantum id vocis ſignificet, *l.* 1. C. *de jur. emph. tit.* C. *de præd. decur. non alien. junct. l.* 3. *eod.*

IV. Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, inquit, Ulpian. *in l.* 67. *in princ. ff. de V. S.* Et Pomponius *in l.* 67. D. *de contrah. empt. Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus.* Cui conſequens eſt; Alienare nihil eſſe aliud, quàm transferre dominium. Traditione autem demum, quam venditor ex cauſa venditionis facit, tranſit dominium in emptorem, adeoque res alienatur. *l.* 6. C. *de hered. vel act. vend. l.* 11. C. *act. empt. l. ſi quando.* 109. D. *de legat.* 1. §. 40. *I. de R. div. l.* 20. C. *de pactis.* §. 3. *in fin. I. de empt. & vend. l. peto.* 69. §. 1. D. *de legat.* 2. Hoc tamen commentum Juris Civilis vocat Hugo Grotius, 2. *de jur. bell. & pac.* 12. *n.* 15. Parum civiliter! Jus poſitivum ſeu civile, à principio, eſt indifferens: Utrum hoc an illo modo fiat, nihil intereſt, ſed poſtquam eſt conſtitutum, multum refert, & ſervandum eſt. *Ariſt.* 5. *Ethicor.* 7. Vacon. à Vacun. 5. *declarat.* 68. *n.* 15. *in fin.*

V. Ea lege rei donatio facta, ne donatarius eam alienet, hoc efficit, ne dominium ejus alienet *l.* 3. C. *de cond. ob cauſ. dat.* Alienare igitur eſt dominium transferre, Giphan. *in d. l.* 3. Hic controvertitur inter interpretes, An lex traditioni rei dicta, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operetur, ut tranſlationem dominii impediat? Affirmant Charondas 7. *reſponſ.* 197. Forcatulus *in Iuriſper. c.* 13. *n.* 5. Anton. Fab. 87. *error. pragmat.* 5. 6. 7. Sand. *de prohibit. rer. al. part.* 4. *c. n.* 18. & Merend. 1. *contr.* 31. Negant Duaren. *in l.* 135. §. *ea lege.* D. *de V. O.* Nicol. Valla *de reb. dub. tract.* 20.

Don. Pac. Giph. *in d. l.* 3. Moller. 5. *ſemeſtr.* 73. Bachov. *tract. de act. Diſp.* 4. *th.* 19. *&* *tract. de pign. lib.* 3. *cap.* 1. Vaud. 1. *var. quæſt.* 43. Bronch. 1. *antin.* 36. Quos ſequor, *d. l.* 3. *l. traditionibus.* 20. C. *de pact. l. ſi ita.* 135. §. *pen. D. de V. O.*

VI. Qui ſolvit, dominium transfert, *l.* 9. §. 2. *ff. de aut. tutor. l.* 14. *ff. de reb. cred.* i. e. alienat. Solutio eſt ſpecies alienationis §. 2. *in fin. I. quib. alien. lic. vel non.* §. 1. *I. de Oblig. quæ re contrah. junct.* §. 25. *I. de action. l.* 14. §. *ult. & l. ſeq. ff. de ſolution.* Hinc indebitum perperam ſolutum, condicitur. *l.* 1. *& t. t.* D. *de condiction. indeb.* Dominium itaque fuit translatum, & res alienata §. 1. *junct.* §. 15. *I. de action.* Don. 1. *com.* 21. Pac. 1. *antin.* 59. Nam, cum res, quæ ſolvitur, non ſit accipientis, datur vindicatio. *l. rogaſti.* 11. *in fin. ff. de reb. cred. l.* 15. §. 1. *ff. d. t. de condict. indeb.* §. 2. *Inſt. quib. alien. licet. vel non. d.* §. 14. §. *ultim.*

VII. At obſtat *l.* 10. *in pr.* D. *de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Si obligatus ſolvero, quod à me petere velles, huic edicto locum non futurum. Reſp. Committitur fallacia à dicto ſecundum quid, ad dictum ſimpliciter. Qui ſolvit quod debet, non alienat, puta, judicii mutandi cauſa. Itaque iſti edicto prætoris, quo alienatio, judicii mutandi cauſa improbatur, hic locus non eſt. Confer *l.* 8. §. 3. D. *eod.* Ex cauſa legati res alienatur. Non tamen alienat, qui rem legat, nempe, non alienat judicii mutandi cauſa. Similiter creditor reſpectu cautionis judicio ſiſti, negatur poſſidere pignus. *l.* 25. §. 1. *ff. qui ſatisd. cog.* quod tamen revera poſſidet. *l.* 33. §. 1. *ff. de Public. in rem. act. l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Cujac. *in l.* 26. D. *de uſucap. & conſultat.* 25. Diſſ. Donell. 5. *comm.* 7.

VIII. Debitor, qui rem in fraudem creditoris tradit alii, eam alienat, *l. vivianus.* 38. §. 4. D. *uſur.* quia in alium transfert dominium. *l. ſi ſciens.* 26. D. *de contrah. empt.* quod tamen falſum ſit, oporteret, ſi creditor actione Pauliana dominium vindicat. §. *item ſi quis.* 6. *I. d. action.* Sed eradenda eſt actio Pauliana ex albo actionum in rem: vel hoc argumento: Actio in rem datur domino. *l.* 23. *in pr. ff. de R. V.* §. 1. *eod.* creditores autem non ſunt domini. *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *in pr.* D. *de aur. & arg. leg.* Nullum eſt dominium Obligationis. Diſſ. Gœd. *l.* 49. *D. de V. S.* Alio adhuc argumento utitur Giphanius: Actio in rem non acquiritur ignoranti, quia nec dominium acquiritur ignoranti. Actio autem Pauliana acquiritur ignoranti, *l. ſi à furioſo.* 24. *pr.* D. *de O. & A.* E. actio Pauliana non eſt in rem, *l.* 16. §. 1. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* Giphan. *in d. l.* 24. *n.* 21.

IX. Si procurator meus, vel tutor pupilli, rem ſuam, quaſi meam, vel pupilli, alii tradiderit, non receſſit ab eis dominium, & nulla eſt alienatio: quia, nemo errans rem ſuam amittit. *l.* 35. *ff. de acq. rer. dom. l.* 3. §. *ſubtilius.* 8. *ff. de condict. cauſ. dat. l. & ſi conſenſum.* 15. §. 1. *ff. de contrah. empt.* Unde in ſpecie *l. ſervum.* 49. *ff. Mandat.* Titius procurator (qui rem ſuam, quam putabat eſſe mandantis, vendidit & tradidit) non leve rei vindicandæ argumentum habere videbatur; ut qui obtendat, errantem neminem rem ſuam amittere, *d. l.* Sed ratio iſtius reſponſi (quo Titio procuratori negatur rei vindicatio) arceſſenda ex perſona emptoris, qui cùm perſonam procuratoris, fidem ſuam privatam adſtringentis intuitus ſit, decipi non debet. Ita Molin. ad *Rubric. D. de V. O. n.* 79. Aliter Pac. 4. *ἐναντιοφανῶν.* 39. Donell. 4. *comm.* 16. Giphan. *in d. l.* 35.

X. Aſſumo jam ex ſuperioribus Theſibus: Atqui Mutuo transfertur dominium. *princ. &* §. 2. *I. d. t. de oblig. quæ re. contr.*

re contrah. l. 37. *ff. de acquir. rer. dom.* Quod ipſe Vir eminentiſſimus quoque fatetur, *Diatrib p.* 45. *&* 52. licet addat *pag.* 122. tranſire dominium, non ad alienationem faciendam, ſed ad obligationem contrahendam. Ergo Mutuo res alienatur. Immotum enim eſt juris axioma: Omnis tranſlatio dominii, eſt alienatio *d. l.* 1. C. *de fund. dot. d. l.* 67. *ff. de V. S.* Mutuum eſt ſpecies alienationis, aut ſi ex eo non ſequatur alienatio, certè non eſt mutuum, verba ſunt Cujac. *in not. ad §.* 2. *Inſt. Quibus alien. lic.*

XI. Pıxtractè contrà Idem contendit, transferri dominium, etiam citra alienationem, *Diatrib. p.* 49. *Si enim*, inquit, *omnis dominii tranſlatio, pro alienatione eſt, locatio etiam erit alienatio. Nam & in conductione dominium transfertur.* Quid verò eſt impingeꝛe in principia juris, ſi hoc non eſt? Quis fando audivit, locationem eſſe modum, quo transfertur dominium? Refragantur certè *l.* 39. *ff. locat. l. pen. §. ultim. ff. de contrab. empt. l.* 1. *ff. ſi ag. vectig. pet. l.* 3. *l.* 5. C. *de locat.* Reclamant omnes leges, quotquot locatorem appellant dominum. Si enim locator dominus eſt, ergo non conductor. Duo namque unius rei non poſſunt eſſe domini. *l.* 5. *§. ult. ff. comm.* Facit optimè §. 2. *Inſt. de vi bon. rapt.* Res locata, commodata, pignorata, & depoſita, eodem jure hactenus cenſentur, quod in bonis conductoris, commodatarii, creditoris, & depoſitarii eſſe negantur. In bonis, id eſt, dominio *l.* 49. *ff. de V. S.* Olim in bonis tantùm alicujus res eſſe dicebatur, quæ citra nexus ſolennitatem aut in jure ceſſionem tranſlata eſſet in aliquem. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. *§. in bonis tantum.* Quem Theoph. *in tit. de Libertin.* appellat Bonitarium; & cujus ex jure Quiritium res eſſet, Quiritarium.

XII. Non obſtat *l. in omnibus.* 55. *ff. de obl. & action.* Nam Javolenus ut ibi probet, eum, qui errat, non transferre dominium, ait: in omnibus cauſis ſive negotiis, adeoque etiam in locatione conductione, niſi animus utriuſque contrahentis conſentiat, ad effectum id, quod inchoatur, perduci non poſſe *l.* 57. D. *eod.* Idemque ab Ulp. reſponſum eſt in *l.* 35. D. *de acq. rer. domin.* Quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quàm error. *l.* 15. D. *de Iurisd. l.* 116. *§. ult. D. de R. I. l.* 9. *in pr.* D. *de contrab. empt. §.* 23. *I. de inutilib. ſtipul.*?

XIII. Nihil etiam obſtat *l.* 2. *princ.* D. *locat.* Locatio & Conductio proxima eſt Emptioni & Venditioni, eiſdemque juris regulis conſiſtit. Quæ enim ſit iſta proximitas ſive convenientia inter locationem conductionem, & emptionem venditionem, quæque ſint eædem juris regulæ, quibus uterque contractus conſtat, Cajus ibidem, & Juſtinian. *in princ. & §.* 1. *Inſt. eod.* luculenter explicant.

XIV. Sicut nempe emptio-venditio contrahitur, ſimulatque de pretio convenerit, ita & locatio-conductio, ſimulatque de mercede. *d. l.* 2. *& d. princ.* Sicut item definitio pretii in emptione-venditione conferri poteſt in arbitrium tertii: Ita quoque definitio mercedis in locatione-conductione, ex Juſtiniani conſtitutione, *d. §.* 1. *& l. ult.* C. *de contrab. empt.* ad quam inflexa eſt *l.* 25. *in princ.* D. *locat.* Sicut porrò in emptione-venditione arrha intervenit, *pr. Inſt. de empt. vendit.* Unde Arriatores dicti mercatores ſub arrhis empturientes apud Sext. Pompej. *lib.* 1. *de V. ſignif.* Ita & in locatione-conductione, quæ ἀντίστροφος eſt emptionis-venditionis. Denique in præſtatione culpæ Locatio conductio aſſimilatur emptioni-venditioni, *l.* 5. *§.* 2. *commod.*

XV. Sed differunt etiam in multis. Nam 1. non ſicut ex cauſa venditionis transfertur dominium: ita quoque ex

cauſa locationis, *d. l. pen.* §. *ult* 2. Non ſicut pretium emptionis conſiſtere debet in numerata pecunia, §. 2. *Inſt. de empt. & vend.* (unde Galen. rectè ait, nummum eſſe τέρμα ὅλον αὐτῆς καὶ πέρατ⊕:) Sic etiam merces locationis-conductionis, *l. licet.* 8. *l. ſi olei* 21. C. *de locat.* Plin. 9. *epiſt. Non nummis, ſed partibus locavi.* Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 24. Ædilitium edictum, quod eſt de emptione-venditione, non porrigitur ad locationem-conductionem, *l.* 63. D. *de ædil. edicto.* Hotom. 4. *Obſ.* 17. ubi diſputat contra Cujac. 12. *obſ.* 38. 4. Qui rem alienam vendidit, licet ignorans, tenetur in id quod intereſt, rem tradi, vel habere licere. *arg. l.* 45. D. *de contrab. empt.* Qui verò ignorans locavit, non tenetur ultra mercedem, *l* 35. D. *locat.* Cujac. *tract.* 8. *ad African. in explicat. l.* 33. D. *eod.*

XVI. Objicitur præterea *l. in navem.* 31. D. *locat. Rerum locatarum duo ſunt genera; Unum, ut idem reddatur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locantur: Alterum, ut res ejuſdem generis reddatur; veluti cùm argentum puſulatum fabro datur, ut vaſa fiant, aut aurum, ut annuli. Ex ſuperiori cauſa res domini manet: Ex poſteriori in creditum itur.* Reſpondeo ex *l.* 39. *ff. eod* Non ſolet locatio dominium mutare. Rectè, *non ſolet.* Mutat enim dominium aliquando, ut *in d. l. in navem.* ubi proponitur exemplum locationis anomalæ, irregularis, quæ notiſſimos locationis terminos excedit: quomodo ſimiliter de quadam depoſiti ſpecie Papinianus reſpondet *in l. Lucius.* 24. *ff. depoſ.* Sic in *l. quamvis.* 11. C. *de jur. & fact. ignor.* Non ſolet fœminis jus ignorantibus ſubveniri in lucro. Subvenitur enim aliquando, *l. Divus.* 15. §. *pen.* D. *ad L. Corn. de falſ. l.* 2. §. *ult. ff. de jure fiſc.* Cujac. 14. *obſ* 29. *in fin.* quem non legiſſe Virum doctiſſ. quo cum nobis iam res eſt, ſanè miror. An ex eo, quod eſt exceptio, regulam facere licet? An quia matrimonium interdum dirimitur. *l. conſenſu.* 8. C. *de repud.* dividua eſt vitæ conſuetudo; An furtum in re propria committitur, quia aliquando quis rei ſuæ furtum facit §. *aliquando.* 10. *Inſt. de Oblig. quæ ex del. naſc.*? Qua audacia cauſis transferendi dominii accenſetur locatio, quæ interdum dominium mutat *d. l. in navem?* Cui tamen non admodum convenit quod à Javoleno reſponſum eſt *in l. convenit.* 65. D. *de contrab. empt. Quoties,* inquit, *materia in qua aliquid præſtatur, immutatur & alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet.* Nodum autem in ſcirpo quærit Hotomannus 4. *obſ.* 10. ubi etiam in quæſtione de Depoſito, ut tantundem reddatur, miram Papiniani, *in d. l. Lucius.* 24. *& l. ſeq.* §. 1. Pauli *in l.* 26. §. 1. *& l.* 29. §. 1. *eod.* Alfeni *in d. l. in navem.* & Ulpiani *in l.* 9. §. *ult. & l. ſeq. de reb. cred.* conflictationem ſibi obſervaſſe videtur.

XVII. Objicitur: Dominium ad perpetuum transfertur in perpetua locatione, quæ ἐμφύτευσις dicitur. Ergo ad tempus in vulgari locatione transferri liquet. Reſpond. Negatur antecedens. Emphyteuta non eſt dominus rei emphyteuticæ, ut diſertè Paulus ait in *l.* 1. §. 1. D. *ſi ager. vectig. per.* & Scævola *in l.* 31. D. *de pignor.* Poſſeſſor eſt *l.* 15 §. 1. D. *qui ſatisd. cog. l.* 12 C. *de fund. patrim. lib.* 11. ubi particula, *vel,* eſt exegetica, non disjungens, ut & alibi paſſim, *l.* 53. *l.* 124. D. *de V. S. l. pen.* C. *de pign. act.* (*junct. l.* 3. C. *de pignor.*) ubi *vel,* ponitur pro, *&,* Giphan. *prolegom. in lib.* 8. *Cod. pag.* 264. Diſſ. *Merill.* 7. *Obſ.* 7. ut & in hoc verſu Pervigilii.

Rure hic erunt puellæ, vel puellæ montium.

Quomodo etiam τὸ ἢ uſurpavit Apoſtolus *ad Epheſ.* v. 4. ἀκαθαρσία ἢ πλεονεξία, *impuritas, aut avaritia.* vide Cl. Salmaſ *lib.* 1. *de Trapezit fœn. p.* 129. Si itaque poſſeſſor eſt Emphyteuta: Ego

non

non dominus. Nam propriè loquendo dominus non poſſidet rem ſuam. Poſſeſſio eſt rerum alienarum, *l.* 115. D. *d. t. de V. S.* ubi Brechæus. Uno tamen in loco Emphyteuta vocatur Dominus, ſed abuſivè, *in d. l.* 12. *in fin.* Giphan. *in l.* 2. C. *de jur. Emphyt.*

XVIII. Inſt. Alienationis verbo Emphyteuſis comprehenditur, *l. ult.* C. *de reb. al. non alien.* Ubi Juſtinianus, quibus alienare non licet, nec in emphyteuſin dare eis licere vult. Ergo dominium perpetuaria hac locatione transfertur. Reſp. ad antecedens. Datio in Emphyteuſin verè non eſt alienatio, ſed quodammodo, *N.* 7. *c.* I. *verſic. alienationis. Emphyteuſis non procul ab alienatione conſiſtit.* quia non modo poſſeſſio in Emphyteutam transfertur, ſed etiam jus quoddam dominio proximum, quod utilem in rem actionem parat, *l.* 1. D. *ſi ag. vectig. pet.* Similiter pignoris datio non eſt alienatio. *l.* 35. §. 1. D. *de pign. act. l.* 9. C. *eod.* §. 1. *Inſt. quib. alien. lic.* Eſt tamen inſtar alienationis, *d. l. ult. l.* 3. C. *de jur. domin. impetr.* Sic rectè Auctor. *Diatr. de Mutuo, non eſſe alien. Quantulum diſtat,* inquit, *ab alienatione pignoris datio, vel hypothecæ obligatio? Neutrum quidem eſt alienatio propriè loquendo, ſed facilis inde ad alienationem tranſitus & prona via.* Atque id pignus, cujus diſtractio permittitur creditori, jure feodali dicitur *Conſultum*, *tit.* 8. *lib.* 2. *feud. in fin.* (*nam nec pignus quod conſultum dicitur, fieri poteſt ex feudo*) quia eo maximè creditori conſulitur. Cujac. 1. *feud.* 2. & 2. *feud.* 9.

XIX. Objicitur: Ex cauſa venditionis transfertur dominium: Atqui nomine venditionis etiam venit temporalis locatio publicorum prædiorum, quæ per ſingula Juſtra à Cenſoribus fiebat. Feſtus: *venditiones olim dicebantur cenſorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.* Et apud Hygenum II. *de limit. conſtit. locare atque vendere* agros, promiſcuè dicitur. Reſpondeo ad minorem. Propter affinitatem, quam locatio conductio habet cum emptione venditione, & iiſdem regulis conſtat, fit, ut locatio ſæpe appelletur venditio, conductor vocetur emptor, *l.* 29. *& ſeq.* D. *de action. empt.* (*Veteres*, inquit Cajus, *in emptione venditioneque appellationibus promiſcuè utebantur. Id eſt, & in locatione & conductione*) *l. liberto.* 21. *in princ.* D. *de ann. leg. Hygen. d. loc.* & merces dicatur pretium. *l. ult.* §. *ult.* D. *de leg. Rhod. de jact. l.* 28. §. 2. *l.* 51. §. 1. *l.* 58. *in princ.* D. *locat. l.* 10. *in fin.* D. *de acquir. vel amitt. poſſ.* Plaut. *in Milite. Dabitur quantum ipſius pretii poſcet.* Cujac. 9. *Obſ.* 14. *& in l.* 3. C. *de præd. curial. ſin. decret. non al. Merces locationis dicitur pretium, κατ᾽ ἐξοχὴν*, inquit ibi Cujacius.

XX. Ut porrò probet Vir. Cl. etiam citra alienationem transferri dominium, movetur *l. cum in corpus.* 36. D. *de acq. rer. dom. junct. l.* 53. D. *de Obligat. & Action.* Si pecuniam tibi tradam donandi gratiâ, tu eam quaſi creditam accipias, proprietas ad te tranſit. *l. cum in corpus.* Nec tamen pecunia eſt alienata, cum conſenſus utriuſque partis contrahentium non conſpiraverit in mutuum, vel donationem. *l.* 53. Reſpondeo. Ex mente Juliani in *l. cum in corpus.* reverà alienatur dominium, quia utriuſque affectus eſt transferendi dominii, licet in cauſis dandi, atque accipiendi diſſentiant. Ex utraque cauſa pariter id agitur, ut transferatur dominium. Cum Juliano autem committimus Ulpianum in *l.* 18. D. *de reb.* ubi ita: *Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, nec donatio eſt, nec mutuum, adeoque nummi accipientis non fiunt, cùm alid opinione acceperit.* Laterem lavant, qui hanc antinomiam conciliare nituntur.

XXI. Alciatus 5. *parerg.* 15. & Gilbert. Regius 2. *concil.* 20. Zaſ. *in d. l.* 18. *pecuniam creditam in d. l.* 36. interpretantur,

Digitized by Google

tur, *debitam*, ex præcedente aliqua obligatione: & verba, *tu eam quaſi creditam accipias*, ſic explicant, ut ſcilicet accipias eam tanquam antea à te creditam, & jam ſolutam. Huic interpretationi gemina eſt conciliatio eorum, qui inter obligationem conſtituendam, *l.* 36. & diſſolvendam *l.* 18. diſtinguunt, ut Pac. 3. *antin.* 67. quam diſtinctionem Ludov. Charondas. 2. *veriſimil.* 2. tribuit Franciſco Aretino in *d. l.* 18. *n.* 3. Sed nimis ſophiſticè agunt, qui iſto modo has *LL.* in concordiam adducere ſatagunt. Pecuniam creditam Julianus *in l.* 36. eodem modo accipit, quo Ulpianus pecuniam mutuam *in l.* 18. pro ea nempe, quæ nunc primum creditur, & mutua datur, vel accipitur: quomodo etiam ſumitur *in l. ſi tibi.* 20. D. *eod. l.* 34. *in pr.* D. *mand. l.* 1. *in princ. junct. l.* 3. §. *pen.* D. *ad SC. Mare*[illegible]*on.* Orationis etiam contextus, & definitio generalis poſita *in l.* 36. huic interpretationi refragatur: Etſi in cauſis dandi atque accipiendi diſſentiamus, dum in idem corpus conſentiamus, nihilominus efficax eſt traditio. Ergo & in hac ſpecie efficax erit traditio, cum dedi tibi pecuniam donandi animo, tu eam quaſi mutuam accipias.

XXII. Donellus 4. *comm.* 18. Weſembec. *in parat.* D. *de reb. cred. n.* 12. Nicolaus de Paſſeribus à Genoa, JCtus Patavinus in libro, quem inſcripſit, *Conciliatio cunctarum legum quæ in toto corpore juris Civilis, invicem quaſi ex diametro ſibi contrariari videbantur, acutiſſima, & ſolidiſſima*, fol. 202. ita has LL. conciliant. Proprietas nummorum in ſpecie propoſita in accipientem tranſit, *l. cùm in corpus.* 36. Nec id Ulpianus negat *in l.* 18. ſed dominium eorum perfectè & irrevocabiliter in accipientem tranſire negat. *arg. l. cùm quis.* 38. §. 3. D. *de ſolution.* Sed nullo negotio hæc quoque conciliatio refutatur. Nam 1. ratio decidendi *in d. l.* 18. ſumitur à defectu tituli, quem ſcilicet impediat diſſenſus, & error. Sine titulo autem dominium tranſire nequit. *l. nunquam.* 31. D. *de acquir. rer. dom.* 2. Conſumtione demum accipiens *in l.* 18. fit dominus. Ante igitur planè dominus non fuit: nec ullo modo nummi facti accipientis; quorum, ſi extarent, non condictio, ſed vindicatio daretur. 3. Nuſpiam pictum, aut ſcriptum eſt, aliquid dici alicujus non fieri, ut tamen dominium tranſeat. Et reſponſum Africani in *d. l.* 38. [illegible] eſſe, quis non vel primo intuitu deprehendit?

XXIII. Contius 1. *Diſputat. jur. Civ.* 9. ita conciliat: Ulpianus corrigit J[illegible]lianum. Inepta conciliatio. Omnium JCtorum una eademque eſt auctoritas: nec alter altero potior habetur *l.* 2. §. *tanta.* 10. C. *de vet. jur. enucl.* ibi, *una omnibus auctoritate indultâ, ut quicquid ibi ſcriptum eſt, hoc noſtrum appareat, & ex noſtra voluntate compoſitum.* Quo ipſo etiam ſubruitur vulgaris conciliandi modus, Duareno inprimis admodum familiaris: Una lex poſita eſt Narrativè, altera Diſpoſitivè. Adde H. Vultej. *diſc. ſcholaſt. c.* 18. *in princ. Diſputat.* 5. *Fundam. Iur.* [illegible] *A. Matthæi.*

XXIV. Connanus 3. *comm.* 7. *n.* 4. ſuæ ipſius conciliationi diffidit, itaque ſcribit: *Difficile eſt efficere, ut non contraria Iulianus & Ulpianus reſponderint.* Adde Nicol. de Paſſeribus *fol.* 182. *& ſeq.*

XXV. In hac autem colliſione *d. l. cùm in corpus.* 36. *& d. l.* 18. puto ſtandum eſſe ſententiæ Juliani, ut ex cauſa potius donationis nummi fiant accipientis, [illegible] mente tradentis poſtea explicata, & opinione accipientis erroris agnitione ſublata, *neque omni intellectâ bene. arg. l. regula.* 9. §. *qui ignoravit.* 4. D. *de jur. & fact. ignor.* §. *per traditionem.* 40. *I. de R. D. verſic. nihil enim tam l.* 56. *D. de R. I.*

XXVI. Non probavit igitur hoc argumento Vir. Cl. quod voluit, nempe,

citra

citra alienationem transferri dominium, nec unquam, ſat ſcio, probabit. Tribus tamen aliis adhuc argumentis id efficere tentat. Opponit *l.* 9. §. 2. D. *de auctorit. tut. junct. l.* 16. *in pr.* D. *de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Qui ſolvit dominium transfert, nec tamen alienat. Sed hoc argumentum anticipavi *th* 6. *& ſeq.*

XXVII. Opponit: Quodam locationis & Depoſiti genere mutato dominio rem tamen non alienari *l. in rem.* 31. D. *locat.* Imo vero locatione iſta anomala & depoſito exorbitante, ſicut dominium mutatur, ita & res alienatur. *d. l. in navem.* 31. *junct. l.* 1. C. *de fund. dot. l.* 34. *in fin. princ.* ibi, *tunc quatenus dominium tranſit ejus auri ad aurificem, quippe quaſi permutationem feciſſe videatur*, D. *de aur. & arg. leg. l. convenit.* 65. D. *de contrah. empt. l.* 9. §. *ult. & l. ſeq.* D. *de reb. cred.*

XXVIII. Opponit denique: Olim cui res mancipi ex cauſa venditionis tradita eſſet, non mancipata vel ceſſa, in bonis, & dominio emptoris erat, citra alienationem: venditoris erat ex jure Quiritium. Uſucapione erat opus, ut plenum dominium adjiceretur emptori. Ulpian. *in fragm. tit.* 1. Reſpondeo. Jure Juſtinianéo, unde hæc Diſputatio de Mutuo eſt inſtituta, venditionis titulo omnimodo res alienatur, *l. ſi quando.* 139. §. 1. D. *de legat.* 1. ſublato rerum mancipi, & nec-mancipi, diſcrimine *l. un.* C. *de uſucap. transform.* & exploſa iſta dominii differentia. *l. un.* C. *de nud. jur. Quirit. toll.* Don. 4. *com.* 19. Sed & olim jus illud Quiritium nudum erat jus, & inane, quia ſervus (res mancipi,) ita traditus, emptori acquirebat ex omnibus cauſis, auctore Ulpiano, *tit.* 19. Cujac. *in par.* C. *d. t. de nud. jur. Quirit. toll.*

DISPUTATIO II.

DE

Mutuô, quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

THES. I.

SUperiori diſputatione luculenter mihi probaſſe, & ab objectionibus Celeberrimi cujuſdam Scriptoris Galli, Divionenſis, ad miraculum docti, (Caſaubon. *epiſt.* 424.) vindicaſſe videor hanc conſequentiam: In Mutuo transfertur rei dominium, Ergo in mutuo res alienatur. Hoc certiſſimis inſuper documentis in præſens adſtruam, & argumenta contraria aliquam multa ordine diluam.

II. Mutuo rem alienari evidenter probat *l. ſi ſocius.* 16. D. *de reb. cred.* Titius cum Mævio & Sejo ſocietatem omnium bonorum contraxit, & diſſentientibus ſociis, pecuniam communem dedit mutuam. Quæritur, tota ne pecunia, an pro parte tantum Titii, credita fiat? Affirmatur poſterius, *quia Titius ſuæ partis tantùm alienationem habuit*, inquit Paulus. Quis igitur hinc non colligat, Titium, pecuniam communem, invitis ſociis credendo, pro parte tantùm eam alienare;

III. Propria autem Titii pecunia, invitis cæteris, omnimodo mutuatione alienari poteſt. *d. l. ſi ſocius.* Quod argumento eſt, ſocietatem omnium bonorum ibi fuiſſe contractam: nam nulla ratio eſſet, cur ſocii diſſentirent in *hac l.* cùm Titius propriam pecuniam credere vellet, niſi quia omnium bonorum ſocietatem contraxerat. Nec ulla dubitatio eſt, quin contracta ſocietate partis bonorum, Titius pecuniam propriam, diſſentientibus ſociis, creditam facere potuerit. Omnium verò bonorum ſocietate coïta, maximè dubitari potuit, an propriam pecu-

Digitized by Google

pecuniam Titius habere, eamque creditam facere poſſet: ita ut ei ſoli actio, non ſociis, ex mutuo competeret, Merill. 1. *variant. ex Cujac.* 16. Diſſ. Cujac. 23. *obſ.* 27.

IV. At hic rogas, qui propriam pecuniam ſocius omnium bonorum habere poſſit? Nulla non pecunia, ex juſta & honeſta cauſa acquiſita, in commune redigenda eſſe videtur. Quin, quod nobis cum aliis commune eſt, noſtrum dicere non poſſumus. *l. illud.* 46. D. *de rit. nupt.* Auguſtin. 12. *confeſſ.* 25. *Veritas tua nec mea eſt, nec illius aut illius, ſed omnium noſtrum quos ad ejus communionem publicè vocas.* Gregor. Nazianzenus Orat. 36. πᾶς γὰρ ἴδιον ἑκὼν τὸ κοινὸν, ἢ μόνος; Unde Nicæus Græcus interpres notavit ad *d. l. ſi ſocius.* 16. eam de his accipiendam eſſe, qui non omnium bonorum ſocii ſunt: his verbis: ἐκ τοῦ εἰπεῖν ἴδια παρίστησιν ὁ νομοθέτης, ὅτι οὐκ ἦσαν πάντων τῶν πραγμάτων κοινωνοί, τούτους γὰρ ὑποδειγμάτων δίκαιον οὐ δύναται λέγειν ἐκεῖνον τῶν κοινωνῶν ἔχειν ἴδια, πάντα γὰρ τότε κοινὰ τυγχάνουσι. Verùm Græcorum Interpp. dicta, non ſunt edicta. Lapſus eſt Græcus Interpres, ut lapſi ſunt alii. Rationes ſuprà adductæ evincunt, *d. l. ſi ſocius.* loqui de ſocietate omnium bonorum; non ſpecialiter, ſed ſimpliciter contracta; qua ea tantùm, quæ ex quæſtu, id eſt, ex opera cujuſque deſcendunt, continentur, non etiam hereditas, legatum, aut donatio, quæ ſpecialiter totorum bonorum ſocietate contracta comprehenduntur. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. *l.* 73. D. *pro ſoc.* Duar. *in comm. tit.* C. *pro ſoc. c.* 1.

V. In aciem porro evocanda eſt *l. ejus.* 41. *verſ. quas vero pecunias & verſ. neque enim* D. *de reb. cred.* ad expugnandum eum, qui Mutuum non eſſe alienationem aſſeverat. Servus in ſpecie *h. l.* teſtamento liber eſſe juſſus, & ex parte heres ſcriptus, cùm ignoraret, dominum deceſſiſſe, pecunias poſt mortem ipſius fœneravit. Quæſitum fuit, quid de his juris eſſet? Reſpondet Africanus, eum pecunias pro parte ſua alienaſſe, & creditas feciſſe: pro parte vero coheredum non alienaſſe, quia partis coheredum alienationem non habuerit, adeoque nec credendo alienarit *d. verſ. neque enim.*

VI. Ei quod dicitur, ſervum in illa ſpecie pecunias pro parte ſua credendo alienaſſe, Obſtat *l. ſi procurator.* 35. D. *acquir. rer. dom. l. in omnibus.* 55. *D. de O. & A.* Qui errat, non transfert dominium, Servus autem erravit: putabat, ſe credere pecunias domini, cum crederet ſuas. Reſpond. Servus errans, dominium pecuniæ transfert, ita tamen, ut condictio certi ei competat, nec id, quod per errorem dedit, amittat. Nemo errans dominium rei ſuæ amittit. *d. l. ſi procurator.* Sed non amittit pecuniam, qui habet condictionem adverſus debitorem. Merill. 4. *obſ.* 32. Aliter Cujac. *tract.* 8. *ad African. in explicat. d. l. ejus.* 41.

VII. Ei quod in eadem ſpecie dictum, pro parte coheredum mutuum non conſiſtere, obſtat *l. fund.* 33. D. *de acquir. poſſ.* Sed ibi de præſtatione poſſeſſionis agitur, in quam erat obligatus mandator, judicio ex empto; quæ ſimilis eſt ſolutioni, & de fide venditionis implenda. Hæc ab ignorante mandatario impletur rectè, etiam poſt mortem mandatoris, ut & ſolvitur ei rectè ab ignorante. Credendi alia eſt ratio. Et in ſolutione quod eſt receptum, non eſt etiam receptum in credito. In ſolutione eſt benignè receptum. Non eſt igitur trahendum ad conſequentias. *d. l. ejus.* ibi, *non enim ſicut illud receptum eſt, ut debitores ſolventes ei liberentur, &c.* Cujac. *d. loc.* ubi etiam reſpondet *ad l. hoc jure.* 19. §. 3. D. *de donat.*

VIII. Atque adeo his duabus legibus, *l. ſi ſocius.* 16. D. *de reb. cred. & l. ejus.*

Digitized by Google

ejus. 41. D. *eod.* ita dilucidè, ita diſertè probatur, mutuo rem alienari, ut, citra calumniam, ad eas reſponderi non poſſe, putem. Quod autem Vir Summus, Claud. Salmaſius, in Sacro Regis Chriſtianiſſimi conſeſſu Conſiliarius, *in Dedicatione libri de Calculo, ad D. Beverovicium, Medicum, & Senatorem Dordracenum*, reſpondet, aliquando Alienare, in jure, latiſſima ſignificatiône, accipi pro quavis dominii tranſlatione, ut in *d. l. ſi ſocius.* 16. & *d. l. ejus.* 41. tantum abeſt, ut illud hujus ſententiæ firmamentum infirmet, ut vel maximè confirmet; quandoquidem tranſlatio dominii, definitio eſt Alienationis *l.* 1. C. *de fund. dot. l.* 67. *in pr.* D. *de V. S.*

IX. Mutuum rei alienationem ſecum adferre manifeſtè item prodit *l. obligari.* 9. *in princ.* D. *de auct. tut. & curat. Pupillus credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt.* Quiſquis igitur rei alienandæ habet poteſtatem, & nummos mutuat, eos certè alienat.

X. Hanc etiam textum Scriptor acutiſſimus vidit: quem cùm vehementer ſibi obſtare animadverteret, corrigit, & copulata egregiè quæ hactenus fuerunt, tam à Latinis, quàm Græcis auctoribus juris, fecernit hoc modo: *ſed credendo ſibi obligare poteſt. Quin & ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt.* Credendo, id eſt, deponendo, commodando, pignerando, mutuum dando, &c.

XI. Aſtutè. At nos tam callidum conſilium non aſſequimur, quibus ſimplex docendi juris via, & ratio magis probatur, quàm audaces, temerariaſque legum emendatrices manus, ſinceris, & integris locis corrumpendis admovere. Μὴ κακούργει τὴν νομικήν. Illud expediti juris eſt, quoties credere quis poſſe negatur, addita hac ratione, quia rei alienandæ poteſtatem non habet, ut in *d. l. obligari.* 9. verbum, *credendi* non in genere, ſed in ſpecie uſurpatur, pro, *mutuum dare.* vide *l.* 3. §. *proinde.* 2. D. *de SC. Maced. l. ejus.* 41. D. *de reb. cred.*

XII. Atque ita etiam Juſtinianus in §. 2. *Inſt. quib. alien. lic.* Cajum in *d. l.* 9. intellexit. *Pupillus*, inquit, *nullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poteſt: Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* Cajus rem eandem ita expreſſit: *pupillus credendo ſibi obligare non poteſt, quia ſine tutoris authoritate nihil alienare poteſt.* Duaren. *in tit. ſi cert. pet. cap.* 3. *in princ.* cujus hæc ibi ſunt verba: *pupillus mutuam pecuniam dando, ſine authoritate tutoris ſui, mutuum non contrahit, nec pecunia data alienatur. Nam pupillus nihil alienare poteſt ſine authoritate tutoris ſui l. obligari.* 9. §. *ſi pupillus, D. de auctor. tut.* §. *nunc admonendi. Inſt. quib. alien. lic. vel non. Hic autem alienatio quædam eſt. Nam cùm quis pecuniam mutuam dat alteri, alienat eam: quia alienatio eſt omnis actus quo dominium in aliquem transfertur, l.* 1. C. *de fund. dot.*

XIII. Quid ad iſtum locum Inſtitutionum reſpondet Vir Clariſſimus? *Vereor*, inquit, *ne illa ratio, quæ in Inſtitutis refertur, ideo non poſſe pupillum mutuum dare, niſi interpoſita tutoris auctoritate, quia nullam rem ſine ea alienare poſſit, falſa ſit, & ex loco Caji in Digeſta relato, & à Triboniano interpolata, deſumpta.* Hoc verò non eſt ſolvere nodum, ſed ſecare, uti loquitur Duarenus in *l.* 29. *in fin.* D. *de leg.* 1. Num autem ratio illa ſit falſa, & locus iſte à Triboniano interpolatus, jam, opinor, promptum eſt judicatu.

XIV. In his cæteroquin cauſis, in quibus mutuæ obligationes naſcuntur, ſi tutoris auctoritas non interveniat, is quidem,

dem, qui cum pupillo contrahit, obligatur, at invicem pupillus non obligatur. *princ. Inſt. de auctor. tut.* Puta, Civiliter non obligatur. *l.* 13. §. 29. D. *de act. empt.* Obligatur verò naturaliter. *l.* 3. §. 4. D. *de negot. geſt. l.* 21. D. *ad L. Falcid. l.* 1. *in fin.* D. *de novation.* ſive factus ſit locupletior *l.* 5. D. *de auct. tut. l.* 3. *in pr.* D. *commod. l.* 10. D. *de Inſtit. act.* ſive non *l.* 25. §. 1. D. *quand. dies leg. ced. l.* 127. *D. de V. O. l.* 95. §. 2. *de ſolution.* Hoc tamen diſcrimine. Locupletior factus obligatur cum effectu; ita ut eo nomine conveniri poſſit, ex Reſcripto D. Pii. *d. l.* 5. *d. l.* 3. *d. l.* 10. Unde Donellus *in d. l.* 27. & Merillius 1. *variant. ex Cujac.* 20. Vultejan. *diſc. Schol. cap.* 16. *p* 190. Bronch. 1. *antin.* 32. *in fin.* inferunt, pupillum hactenus obligari civiliter. Sed committunt fallaciam non cauſæ ut Cauſæ. Actio, qua convenitur pupillus, locupletior factus, non oritur ex obligatione Civili, ſed ex Reſcripto D. Pii, *dd. l.* quo reſcripto non fuiſſet opus, ſi hic pupillus obligaretur civiliter: Nec daretur Actio utilis, *d. l.* 3. ſed directa. Non omnis in perſonam actio ex obligatione deſcendit. *l.* 32. D. *de reb. cred.* Actiones in rem ſcriptæ, Quod metus cauſa, & Interdicta, quatenus competunt contra eum, ad quem ex alterius delicto aliquid pervenit, ſunt actiones perſonales, neque tamen ex obligatione deſcendunt. *l. metum.* 9. §. *ult.* D. *quod met. cauſ.* Cujac. *in d. l.* 9. & in *l.* 127. *de V. O.* Pertinet etiam huc Actio ad exhibendum. *l.* 3. §. *eſt autem.* 3. *ad exhib.* Diſſ. Donellus *in* §. *omnium.* 1. *Inſt. de Action.* & Petrus Gudelinus. 3. *de jure noviſſ.* 13. Eodem pertinet actio rei uxoriæ; quæ erat in perſonam §. *fuerat.* 29. *Inſt. de action.* neque tamen ex contractu naſcebatur. Giphan. in *l. un.* C. *de rei ux. act. p.* 412. Non factus locupletior pupillus, obligatur naturaliter, ſine effectu. *l.* 29. *l.* 41. D. *de condict. indeb.* Civiliter pupillus obligatur, ſine tutoris auctoritate, cum actio venit ex re, *l. furioſus.* 46. *D. de O. & A.* id eſt, ex quaſi contractu, & maleficio. *l.* 1. *in pr.* D. *de contrar. tut. act. l.* 25. *de fidejuſſ. d. l.* 46. *junct. princ. Inſt. de obligation. quæ ex del. naſc.*

XV. Reſtat ut argumenta contraria, quibus ſummum illud Literarum Decus movetur, ut neget, Mutui dationem eſſe alienationem, confutemus; ne quem videamur damnare indictâ cauſa.

XVI. Objicitur igitur. 1. Pecunia credita dicitur debitori eſſe aliena; creditori verò ſua. Sic enim Ulpianus *in l.* 213. §. 1. *D. de V. S. Æs alienum eſt, quod nos aliis debemus: æs ſuum eſt, quod nobis alii debent.* Paulus. *in l.* 39. §. 1. D. *eod. Bona intelliguntur cujuſque, quæ deducto ære alieno ſuperſunt.* Diocletianus & Maximianus in *l.* 11. *C. ſi cert. pet. Incendium non exuit debitorem ære alieno.* Juſtinianus §. *ult. de L. Leg. Falc. Cùm ratio legis Falcidiæ ponitur: ante deducitur æs alienum.* Plaut. de improbis menſariis: *Suum repetunt, alienum reddunt nemini.* Senec. *ep.* 119. *Opus eſt tamen tibi creditore. Ut negotiari poſſis, æs alienum facias, oportet.* Idem *lib.* 5. *de Benef. cap.* 14. *Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet.* Reſpondeo: Adducta *l.* 213. reſponſionem ſuggerit. Pecunia credita, cujus dominium in debitorem eſt translatum, adeoque alienata (hoc enim ſequi, probavi ſupra) debitori dicitur eſſe aliena, quia ejus reſtitutionem debet creditori, ex natura mutui. *l.* 2. §. 2. D. *de reb. cred. l.* 27. §. 2. D. *de aur. & arg. leg. princ. Inſt. de oblig. quæ re contrah. Fac. l.* 52. *D. de R. I. l.* 71. *de V. S. Non videtur quis capere, quod eſt reſtituturus.* Rurſus, pecunia credita, creditori dicitur ſua, quia condictione certi repetere eam poteſt. *d. princ. Inſt. de obl. quæ re contrah.* Nam etſi *Suum* propriè debito opponatur

Digitized by Google

tur, & hactenus pecunia credita, creditori ſua eſſe non dicatur, *d. l.* 27. §. 2. *& l.* 34. *in princ.* D. *de aur. & arg. leg.* quandoque tamen idem ſignificat, quod debitum. *l.* 6. §. *apud Labeonem* 6. *quæ in fraud. credit.* Is qui ſuum recipit, inquit ibi Ulpianus ex Labeone, nullam videtur fraudem facere, hoc eſt, is, qui, quod ſibi debetur, receperat. *l.* 5. §. 5. *de dol. mal. except. l.* 5. C. *de her. pet. l.* 129. *de R. I. l.* 91. *de V. S. d. l.* 213. §. 1. *eod.* Hotom. 3. *obſ.* 17. Atque ita etiam *Suum* accipitur *in l.* 44. *de condict. indeb. Repetitio nulla eſt ab eo, qui ſuum recipit, tametſi ab alio quàm vero debitore ſolutum eſt.* Cui tamen *l.* adverſatur *l. ſi pœnæ* 19. §. 1. *eod.* quo de magna contentio fuit inter Zaſium & Petrum Stellam Aurelianenſem (cujus auditor fuit Calvinus. *Beza in vit. Calv.*) doctos Jurisconſultos. Cujac. *tract.* 7. *ad Afric. in explic. l.* 38. §. *de pecunio. de ſolut.* Giphan. *in l.* 1. C. *de condict. indeb.*

XVII. Pari ratione, Maritus dotis eſt dominus, revera, jure naturali: inſpecto initio, quoniam traditur marito dos. §. *per traditionem* 40. *I. de Rerum diviſ.* Idem tamen maritus fingitur eſſe dominus, & mulier Jure naturali domina dotis perhibetur. *l. in rebus.* 30. C. *de jur. dot. l. quamvis.* 75. D. *eod.* puta, inſpecto effectu, exituque, quia plerumque morte mariti, aut divortio ſoluto matrimonio, dos redit ad mulierem, & quia etiam interim omne emolumentum ad eandem effectu redit; cum pro ea viciſſim maritus ſuſtinet omnia onera matrimonii. *l.* 20. C. *eod.* Cujac. 10. *Obſ.* 32. Fr. Raguell. *in d. l. in rebus.* 30. Nec abſimiliter adoptatus ab extraneo, in eju. poteſtatem hodieque revera tranſit, *l. cùm in adoptivis.* 10. C. *de adoption.* in cujus tamen poteſtate idem eſſe negatur §. *ſed hodie.* 2. *Inſt. eod.* Nempe fictione juris, ne filius ſucceſſione patris naturalis excidat. 9. *ſed ea omnia.* 14. *I. de hered. quæ ab inteſt. defer.* ibi, *atque ſi in poteſtate patris naturalis permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta.*

XVIII. Objicitur 2. Pecunia, quã creditor in mutuo, ſub uſuris, dicitur locari. Plaut. *Locare argenti nemini nummum queo.* Idem in Moſtellar, *Sceleſtiorem ego annum locando argento fœnori nunquam ullum vidi.* Horatius: *Omnia conductis cöemens obſonia nummis: &c.* unde collocare pecuniam fœnori, veteres dicebant, quaſi locare *l.* 33. *de uſur. l.* 24. *de uſu & uſufr. leg. l.* 58. 2. *de adm. & peric. tut.* Plato denique & Ariſtoteles fœnebrem mutui dationem, ſub nomine *μισθώσεως* complexi ſunt. Unde & Græci uſuras *ἐφόδους* appellant; id eſt, reditus, ex pecunia nempe locata. An autem locatio alienatio eſt? Reſpondebit pro me Hotomannus *illuſtr. quæſt.* 40. ubi ita: Pecunia, ſimileſque res, quæ quantitate conſtant, cadere in locationem non poſſunt. Nam 1. in locatione idem corpus, eademque forma reddenda eſt. *l.* 11. §. 2. *loc.* At in mutuo non ad idem, ſed ad tantundem reddendum obligamur. *l.* 2. *de reb. cred.* 2. Non modo locatæ rei tum dominium, tum periculum penes locatorem manet. *l.* 9. §. 1. *l.* 39. *locat. l.* 28. C. *eod.* verum etiam colonus mercedem, ſi qua calamitas acciderit, non debet *l.* 15. §. 7. *eod.* At in mutuo non modo pecuniæ dominium, & periculum in debitorem tranſit, verum etiam, ſi & ſortem, & inſuper operam ſuam perdiderit, nihilominus fœneratori & ſortem & uſuras debet *l.* 11. C. *ſi cert. pet.* Quare, ut veteres locari & conduci nummos dixerint, aut fœnus mercedem, reditumque appellarint. *l. Titius.* 24. *in princ. de præſcr. verb. l.* 3. *de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* tamen id, ut tranſlatè, & venuſtè, non autem verè ac propriè dictum, intelligendum eſt. Ita ferè etiam Cujac. 9. *obſ.* 15. *in princ. Fœnus*, inquit,

quit, *videtur eſſe locatio, & conductio. Nummi enim utendi dantur, & accipiuntur certâ mercede. Horatius: Omnia conductis coëmens obſonia nummis, id eſt, fœnori ſumptis. Et paulò poſt uſuras mercedes appellat, ut Pomponius Piſtoribus, Græcam mercedem: verùm enim verò, fœnus propriè locatio non eſt. Nam earum rerum locatio contrahitur, quarum eſt uſus: pecuniæ abuſus eſt, non uſus. Contractâ locatione eadem res redditur, contracto fœnore, non item.* Quibus rationibus hoc quoque efficitur, ut pecunia numerata non recipiat commodatum; niſi fortè dicis gratia ut loquitur Cajus *in l.* 4. D. *commod.* non ſerio, ſed defunctoriè, tralatitiè, ad pompam, & *δεῖξιν ἀργυρικήν. arg. l.* 1. *§. excuſantur.* 34. D. *ad SC. Silan.* ἀσφάλειας ἕνεκα. Petrus Pithœus 2. *adverſarior. ſubſec.* 8. Coraſ. 4. *miſc.* 8. *n.* 6. Ant. Auguſtin. 2. *emendat.* 2. *p.* 116. Ita in Mancipationibus interveniebat ſeſtertius unus, dicis gratia, νόμου χάριν, ut juris ſolennitatibus ſatisfieret.

XIX. Objicitur 3. Debitor qui mutuatus eſt pecuniam, dicitur uti pecunia gratuita. *l.* 8. D. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Si debitor ſua pecunia utitur, cur vocatur gratuita? Ratione utique caret, ut aliquis pecunia ſua gratuita dicatur uti. Reſpondeo. Quid ſit pecunia gratuita *in d. l.* 8. non videtur intellexiſſe Vir Magnus. Imò parum memor hic fuit eorum quæ ante ſcripſerat, *libr.* 1, *de uſur. c.* 5. *p.* 103. Gratuita pecunia *in d. l.* 8. opponitur uſurariæ. Gratuito pecunia credita uti dicitur debitor, qui ejus nomine nullas præſtat uſuras. Sueton. *in Iul. Cæſ. Omnibus gratuito, aut leviori fœnore obſtrictis.* Cujac. 8. *obſ.* 17. Cæterum de tacita antichreſi pleriſque exaudiunt *d. l.* 8. quæ tamen expreſſa conventione videtur eſſe conſtituenda. *l.* 14. C. *de uſuris. Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit,* inquit ibi Imp. Alexander, *ut vice uſurarum domum inhabitaret, pactoque ita, ut convenit, uſa eſt, &c.* ut & Imp. Philippus *in l.* 17. C. *eod. Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem obligavit, ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur.* Conventionem ergo ſpecialem hi Impp. requirunt, ut antichreſis conſtituatur: qua non expreſſe conſtituta, fructus percepti in ſortem imputantur. *l.* 1. *l.* 2. *l. ult.* C. *de pign. act.* Itaque adeo mirabilem viſam fuiſſe antiquis gloſſatoribus *d. l.* 8. Accurſius tradit, ut Irnerius contenderit, adjungendum illi eſſe, cùm ejus rei pactum interceſſiſſet. Hotom. 1. *obſ.* 4.

XX. Hanc conventionem antichreſticam Albertus Krantzius 8. *Chronic. Daniæ & Longobard.* 35. perperam appellat emptionem ſub lege redimendi factam. Præceſſit enim pecunia debita, cujus nomine res pignori obligatur, ea lege, ut creditor fructus non computet in ſortem, & ut non aliter eam rem reſtituat debitori, quàm omni pecunia ſolutâ. Eſt igitur pignus. *l.* 33. D. *de pign. act.* non venditio. Animadverſione quoque dignum eſt, quod ille Alexius ſcribit, dominium fundi in hoc pignore antichreſtico transferri in creditorem, ad hoc ut fructus colligat. Non magis enim dominium hic transfertur, quàm in vero uſufructu, & locatione.

XXI. Objicitur 4. Creditum dicitur, quod mutuò datum eſt. At in nullo genere alienationis hæc vox audita eſt, ut credita res diceretur, quæ eſſet alienata. Celſus ſcripſit, *Credendi* generalem eſſe appellationem, atque ideo prætorem ſub hoc titulo & de pignore & de commodato edixiſſe. *l.* 1. D. *de reb. cred.* An commodatum & pignus alienationes ſunt? Reſpondeo. Præter generalem *credendi* appellationem eſt alia ſpecialis, pro, *mutuum dare & in creditum ire* (Græcè δανείζειν) quo credendi actu rei alienatio inducitur. Et ita hoc verbum

acci-

accipitur *in l.* 2. §. 1. & 3. *l. ſi ſocius.* 16. *l. ejus.* 41. *l. rogaſti.* §. *ult.* D. *eod.* *l. tutor.* 19. §. *ult.* D. *ad SC. Vellei.* *l.* 3. §. 1. & 3. D. *ad SC. Maced.* *l.* 65. *ult.* D. *ad SC. Trebellian.* Atque id in confeſſo eſt apud omnes Juriſperitos. Vigl. Zuichem. *in l.* D. *de reb. cred. n.* 78. & *ſeq.*

XXII. Objicitur 5. Qui mutuum accipit, debitor dicitur: ſi autem debet qui accepit, non id abalienatum eſt ab eo qui dedit. Scribit enim Ulpian. *in l.* 49. *de V. S.* in bonis noſtris computari, non ſolùm quæ dominii noſtri ſunt, ſed etiam iiſdem annumerari actiones, petitiones & perſecutiones. Reſpondeo. Suum eſſe & ſibi deberi, diſertè ſibi invicem opponuntur *in l.* 27. §. 2. & *l.* 24. *in pr.* D. *de auro & arg. leg.* Quod autem ſcribit Ulpianus *in d. l.* 49. æquè bonis connumerari ſi quid eſt in actibus, fictio eſt, non veritas. *l.* 244. *junct. l.* 15. *D. de R. I. d. l.* 34. ibi, *id enim quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet legavit.* Verbum *videri* quod ſubjicitur *in d. l.* 49. eſt πλαστικὸν, inquit Cujac. 9. *obſ.* 33. *cis fin.* vide *l.* 12. *in pr.* D. *de acquir. poſſ.* Fructuarius naturaliter poſſidere videtur *d. l.* 12. revera non poſſidet. §. 4. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir.* *l. certe.* 6. §. *is qui.* 2. D. *de precar.* *l. ſciendum.* 15. §. 1. *in fin.* D *qui ſatisd. cog.* *l.* 1. §. *unde eſt quæſitum.* 8. D. *quod legator.* Res ex dotali pecunia comparatæ, dotales videntur. *l. res quæ* 54. D. *de jur. dot.* revera non ſunt *l. ex pecunia.* 12. C. *eod.* Cujac. 5. *obſervat.* 29. Actiones, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, & finium regundorum, videntur eſſe mixtæ §. *quædam.* 20. *I. de action.* revera non ſunt *l.* 1. D. *fin. reg.* §. 3. & 4. *I. de obligat. quæ quas. ex contr. naſc. junct. l. actionum.* 25. *in pr. de O. & A.* Quandoque fateor, *videri* verbum proprietatis eſt nota, & ſtatuit JCtus, qui eo utitur, diffidenti ſimilis. *l. ex imperfecto.* 23. *de leg.* 3. *Princeps videtur legibus eſſe ſolutus.* Conſtitutiones principum, quibus poſt jusjurandum exactum, ex integro cauſam agere permittuntur, *tunc videntur locum habere,* cum à judice aliquis abſolutus fuerit. *l. admonend.* 31. D. *de jurejur.* Perſonales actiones ex contractibus deſcendentes, *rei perſequendæ cauſæ comparatæ eſſe videntur.* §. *rei perſequendæ.* 17. *I. de action.* Et ita Ulpianus Demoſthenis interpres, νομίζειν, & δοκεῖν Græcos dixiſſe notat, οὐ πάντως ἐπὶ ἀμφιβόλου, ἀλλὰ πολλάκις καὶ ἐπὶ τοῦ ἀληθεύειν. Eandem in cognitionibus modeſtiam judices conſervarunt. *l. divi.* 27. §. 1. *verſ. recte, atque ordine.* D. *de liber. cauſ.* *l. quid tamen.* 21. §. 1. *de recept. arb.* Plin. *lib.* 14. *c.* 13. *judex pronunciavit, mulierem videri plus vini bibiſſe, quàm valetudinis cauſa.* Tac. *lib.* 14. *annal. pronuntiemus ultro, dominum jure cæſum videri.* Valer. *lib.* 6. *c.* 2. *At is,* inquit, *jure cæſum videri, reſpondet,* Briſſon. *lib.* 5. *de formul. Pop. Rom.* Jacob. Ræward. *libr. protribunal. c.* 21.

XXIII. Ex eo quod dixi, ſuum eſſe, & ſibi deberi, ſibi invicem opponi, rectè quidam inferunt, Definitionem actionis, traditam à Juſtiniano *in pr. Inſt. de action.* (*Eſt jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur*) anguſtiorem eſſe ſuo definito; quandoquidem non recipit actionem in rem: qua non perſequimur, quod nobis debetur, ſed quod noſtrum eſt. §. 1. *verſic. aut cum eo agit.* & 4. *verſic. quippe. I. eod.* *l.* 25. *in princ. D. de O. & A.* *l.* 23. *in pr. D. de R. V.* Nec ſicut Suo generaliter ſumto continetur debitum: ita & Debito Suum. Debetur ex obligatione *l. in fin.* D. *de reb. cred.* *l.* 10. *junct. duab. ll. ſeq. D. de V. S.* Diſertè autem adverſus obligatum in rem actio competere negatur *in d.* §. 1. & *d. l.* 25. Qui ergo ex uſu juris defendatur, quod quibuſdam placere video, poſſeſſorem rei noſtræ, obligari ad reſtituendum, non animadverto. Quid, quod

nec res commodata, depoſita, locata, propriè deberi dicatur. Id enim propriè debetur, quod alicujus necdum eſt factum, *l.* 34. *in princ.* ibi, *cum illius factum adhuc non ſit.* D. *de aur. & arg. leg.*

XXIV. Objicitur 6. Quod utendum datur, non alienatur. At pecunia in Mutuo utenda datur. *l.* 8. D. *in quib. cauſ. pign.* Ergo. Reſpondeo 1. ad Majorem: Quod utendum datur, ut in commodato, vel locatione, vel pignore antichreſtico, non alienatur. Quod vero utendum datur Mutuo, vel quaſi uſufructu, alienatur, ejuſque recuperandi cauſa vindicatio nullo modo competere poteſt. 2. ad Minorem: Pecunia in Mutuo, ſicut & in quaſi uſufructu, non tam utenda, quàm abutenda datur. *l.* 5. §. 1. *&* §. 2. *de uſufr. ear. rer. quæ uſ. conſum.* Fac. *l. ubi* 39. *verſic. ita tamen ut eadem mulier.* C. *de jur. dot.* Boëtius *in Top. Ciceronis: Utimur iis, quæ nobis utentibus permanent: iis autem abutimur, quæ nobis utentibus pereunt.* Cæterum, Mutuum, & quaſi uſusfructus hactenus differunt: Mutuum quocunque tempore repeti poteſt: at æſtimatio rei fructuariæ, non niſi fructuario mortuo, aut capite minuto.

DISPUTATIO III.

DE

Mutuô, quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

THES. I.

PErgit Scriptor graviſſimus intentare machinas, quibus hanc ſententiam, Mutuo rem alienari, evertat. Videamus quàm fortiter.

II. Opponitur 7. In nullo alienationis genere reperitur, quod alienatum eſt. Qui aliquid donavit, qui vendidit, qui in jure ceſſit, repetere non poteſt. Omnis alienatio fit in perpetuum. Alia antiquis Juriſconſultis alienatio non fuit cognita, quàm perpetua. Repugnat notioni ac finitioni alienationis, ut aliqua ſit temporaria. Reſpondeo. Omnem omnino alienationem non eſſe perpetuam, liquet ex *l.* 66. *D. de R. V. in d. Non ideo minus rectè*, inquit Paulus, *noſtrum quid eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis extiterit.* Cui concinit *l. pleraque.* 235. *de R. I.* Si dominium quoddam eſt temporale, etiam alienationem aliquam temporalem eſſe, neceſſe eſt. Conſtat præterea, ex cauſa legati rem alienari. *l.* 8. §. 3. D. *de alien. jud. mut. cauſ. fact.* Atqui temporalia quoque legata valent. *l. ult.* C. *de legat.* Emptor item cui ſub addictione in diem, vel ſub lege commiſſoria res vendita eſt, & tradita, interim eſt dominus *l.* 4. §. 3. *de in diem addict. l.* 41. *de R. V. d. l. ult.* Diſſ. Hotoman. aſſerens *in epit. d. t. de in diem addict. n.* 3. *& in tit. de lege commiſſor. n.* 2. non idem hac de re omnes JCtos ſenſiſſe, propter *l. ult. de l. commiſſ. l.* 38. §. 2. D. *ad leg. Falcid. l.* 4. C. *de pact. int. empt. & vendit. in l.* 1. *l.* 11. *in princ. de in diem addict.* Huc etiam pertinet exemplum emptionis fiduciariæ *in l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in. Vid. Connan.* 4. *comm.* 8. *Giphan. in d. l. ult.* Quod in aliis contractibus fit poteſtate conventionis, id in mutuo præſtat hujus contractus natura *l.* 2. D. *de reb. cred.*

III. Fundo inquam, ſub lege revendendi, vendito (quod ferè Gallis eſt, *bailler en appennage, ou autre titre, ſubject à reverſion.* teſte Renato Choppino *in libr. de Domanio Franciæ*) res alienatur ad tempus *d. l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vendit.* in cujus itaque recuperandæ cauſa venditori non datur vindicatio. §.

nam-

namque 4. Inſt. de action. ibi, *ut quis dominium ſuum vindicet. l. 23. in princ.* D. *de R. V.* quam tamen Ulpianus dediſſe videtur in ſimili ſpecie. *l. ſi cum venderet.* 13. *in fin. princ. D. de pign. act.* ibi, *ſed & ipſe debitor, aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adverſus emptorem agere.* An vero hæc clauſula eſt ſpuria, aſſuta à Triboniano, quomodo Anton. Faber decad. 22. *error. pragm. 9. per tot.* reſpondet? An potius dicendum, hunc textum eſſe ſingularem, ejuſque hanc rationem ſpecialem, ut aliquis iſtius pacti ſit effectus, qui alias nullus eſſet, cum actio in perſonam ex illo, debitori quæri non poſſit, atque adeo iſti pacto vim ineſſe pacti reſolutivi. *arg. d. l. ult. & l. voluntate* 10. §. 1. D. *quib. mod. pign. ſolv.*? vide Bachov. *tr. d. pignorib. lib. 3. cap. 27. per tot.* Bronch. 1. *miſcellan.* 69.

IV. Lege Moſis prædiorum urbanorum erat venditio & alienatio perpetua; ruſticorum verò temporalis. Nam ipſe venditor prædia ruſtica redimere, & evincere potuit: & anno quoque Jubilæo, vel, ut Græci dicunt, annô ἀφέσεως, remiſſionis, ea prædia jure ſuo recipiebat: & evictionis vel auctoritatis nomine eum non fuiſſe obligatum, illa verba LXX. Interpp. demonſtrant, *Levit.* 25. ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν. Nam βεβαιώσεως nomine ſignificatur auctoritas, & evictionis cauſa. Zepper. *lib. 1. explanat. Leg. Moſaic. forens.* Cujac. *in parat.* C. *de evict.* unde fidejuſſor pro evictione acceptus, à Cicerone pro Cluentio, vocatur *confirmator pecuniæ*.

V. Erat etiam olim Fiduciæ pignus, quod creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, ea lege, ut ſoluta ad diem pecunia, remanciparetur: non ſoluta, creditori jure committeretur. Paul. 2. *ſentent.* 13. ubi ad tempus quoque rei alienatio fiebat. Hotom. *in epit.* D. *de de pign. n.* 8. *Per fiduciam.* inquit, *pura & præſens alienatio fit, ſed ſub conditione reſolvitur.* vid. etiam Cujac. 2. *feud.* 29. Bachov. 1. *de pignor. c.* 15. *n.* Alias pignoris dominium in creditorem non transfertur. *l. cùm & ſortis* 35. §. 1. D. *de pign. act. l.* 9. C. *eod.* ubi ſervis à debitore legatis, ſervi pignori, vel hypothecæ dari non debentur. *l. ſuos autem.* 73. §. *eos verò* 2. D. *de leg.* 3. fiduciæ dari non debentur, quia debitoris non ſunt. Paul. 3. *ſent.* 6 §. *ſervis legatis.* 69. ubi Cujac. Iſidor. *lib.* 5. *Etymol. cap.* 24. proinde ſecundum quid verum eſt, quod Philo ait: τὰ ἐνέχυρα μᾶλλον τῶν δανειζόντων ἐςὶ ἢ δεδανεισμένων. Alexius ille fiducias, pignora, hypothecas, perperam confundit; quæ Ambroſ. *in libr. de Tobia cap.* 12. rectè diſtinguit, & ſeparat his verbis: *Hypothecas flagitat, pignus uſurpat, fiducias vocat.* Et Sidonius Apollinaris *lib.* 4. *Pecuniam mutuam poſtulavit, imperavitque nihil quidem loco fiduciæ, pignoriſque, vel argenti ſequeſtrans, vel obligans, prædiorum.*

VI. Objicitur 8. Veteres proprium à mutuo ſepararunt. Ita Bion dicebat: τὴν τύχην τὰ ἑαυτῆς ἀγαθὰ οὐ δωρεῖσθαι, ἀλλὰ δανείζειν, *Fortunam bona ſua non donare, ſed mutua dare.* Sic Plautus mutuum à proprio ſejunxit, in Curculione: *Ego autem cum illa facere nolo mutuum. Quid ita? quia proprium facio. Amo pariter ſimul.* Hoc eſt: Amor, quo amicam depereo, non mutuus eſt, quaſi aliquando non futurus, ſed proprius mihi eſt, nunquam à me diſceſſurus. A. Turneb. 2. *adverſarior.* 7. Reſpondeo 1. Deciſio hujus quæſtionis de Mutuo, ex Jure Civili petenda eſt, non ex Bione, vel Plauto, aut aliis Scriptoribus; quorum opiniones, ſententiæ juris auctoritate carent. *tit. de confirmation. Digeſt. ad Senatum, & omnes populos. §. hæc igitur omnia.* 10. quod etiam reponendum iis, qui juri Juſtinianéo opponunt Novellas Leonis Philoſophi; quæ neque in Oriente, neque Occiden-

cidente fuerunt receptæ, teſte Cujac. 17. *obſ.* 31. Gœd. *tr. de contrah & committ. ſtipul. c. 6. n. 69. in fin.* Fuiſſe tamen quendam Profeſſorem in Academiâ Juliâ, qui ex comœdiis Plauti, Politicis Ariſtotelis, &c. multas juris quæſtiones decidi poſſe exiſtimaverit, à Viro fide digno accepi: quo nihil eſt delirius. 2. Mutuum Juriſconſultus Paulus ex eo dicit appellatum, quod ex meo tuum fiat: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcatur obligatio. *l.* 2. §. 2. D. *de reb. credit.* Unde efficitur, pecuniam mutuam accipientes fieri propriam. *princ. I. de oblig. quæ re contrah.* quod pluribus ſuprà confirmatum eſt. Opponitur vero mutuum proprio, eo ſenſu, quo pecunia credita, debitori dicitur eſſe aliena *l.* 213. §. 1. *D. de V. S.* Nempe, quatenus res quæ pondere, numero, menſurave conſtat, alicui datur, ſub fide rem eandem reddendi. Vid. *Diſput. præced. th.* 11. Hoc addo ex Cujacio. 7. *obſ.* 33. *in fin.* rectè etiam dici, æs alienum meum, i. e. quod ego debeo. Sic apud Senecam, rogante Senſu, *Morieris*, reſpondet Ratio, (ut habent optimi libri) *Æs alienum meum novi; hoc equidem cum creditore meo contraxi, cui decoquere non poſſum.*

VII. Objicitur 9. Finge. Teſtator heredem eâ conditione inſtituit, ne de bonis hereditariis quicquam alienaret. Secundum contrariam ſententiam, heredi pecuniam numeratam in hereditate repertam, vel mutuare, vel creditoribus ſolvere, fas poteſtaſque non erit, quod utique iniquum eſt, & abſurdum. Et cui bono aut uſui foret heredi inſtituto hereditas ita delata; Tantalo illi mythico planè ſimilis eſſet, inter undas ſitienti. Reſpondeo. Teſtator, qui bona hereditaria alienari prohibet, non de omnibus omninò rebus in hereditate repertis, etiam videlicet nummis, ſenſiſſe intelligitur, ſed de bonis præſertim immobilibus, de fundis, de ædibus: quæ ad decus, ſplendorem, & dignitatem familiæ pertinent *l. ult. verſ. hoc eodem valente. C. de V. S. l.* 69. §. 3. *l.* 88. §. 15. D. *de leg.* 2. *l. pater.* 38. §. *filiam.* 2. §. *Iulius Agripp.* 4. & §. *mater.* 7. D. *de leg.* 3. *l.* 77. §. *libertis.* 27. D. *de leg.* 2. *l.* 4. C. *de fideicom.* Unde putatur natum jus προτιμήσεως, (retractus gentilitius) Jure Romano quondam receptum, ſed poſtea abrogatum. *l. dudum.* 14. C. *de contrah. empt.* ac deinde reſtitutum conſtitutione Friderici Imperatoris, 5. *Feud.* 33. *& ſeq.* quam is ad verbum ſumpſit ex Novella Romani Lecapeni, in Oriente quæ extat apud Harmenopulum, 111. Epit. Cujac. in *l.* 122. §. *coheredes. D. de V. O.* Et quidni liceat heredi, nullis in hereditate inventis nummis, fructus hereditarios vendere, ac ex pecunia inde redacta, creditoribus ſatisfacere; Facit. *l. ob æs.* 12. C. *de præd. min. l. magis.* 5. §. *non paſſim.* 9. & §. 14. D. *de reb. eor. qui ſub tut.* Planè teſtatorem, omnium bonorum alienatione prohibita, nummos quoque & fructus hereditarios, aliaſque res, quæ ſervando ſervari non poſſunt, comprehendere voluiſſe, nemo dixerit. *l.* 7. §. 1. D. *de adminiſtr. & pericul. tut. l.* 22. *C. eod.*

VIII. Objicitur 10. Juſtinianus in *l. ult.* C. *de rebus alienis non alien.* mutui dationem inter actus alienandi non retulit. Reſpondeo. L. iſta *ult.* agit. de prohibita rerum alienatione, quam vel lex, vel teſtator, vel pactio contrahentium inducit. Rerum, non quarumvis, non quantitatum, ſed corporum: prædiorum inprimis, aliorumque bonorum, in quæ cadit affectio. *l.* 1. & *l.* 1. D. *de fund. dotal. l.* 1. & *l.* 1. D. *de rebus eor. q. ſub. tut. junct. N.* 52. *c.* 6. *l.* 7. C. *de adminiſt. tutor. d. l.* 4. C. *de fideicom. l.* 7. C. *de teſtam. manumiſſ. d. l.* 77. D. *de legat.* 2. *Nov.* 119 *c.* 11. *l.* 5. C. *ſi mancip. ita fuer. al. l.* 7. §. *ult.* D. *de diſtr. pign.*

Digitized by Google

pign. l. pen. D. *de pactis* (quæ eſt antiquata per *l. ult.* C. *de pact. int. emp. & vend. in.* Cujac. *in d. l. pen. & in d. l.* 122. §. *coheredes.* 3. Hotom. 9. *obſ.* 5. Diſſ. Balduin. *in ſuo Iuſtiniano*) *l.* 3. C. *de condict. ob cauſ. dat.* Et annon ridicula fuerit conventio inter creditorem & debitorem, ne hic pecuniam creditam alienet?

IX. Objicitur ii Ævo Ciceronis in Topicis ad Trebatium lib. III. duæ duntaxat fuerunt alienationis ſpecies, Mancipatio, & in jure Ceſſio. Mutui igitur datio, ea tempeſtate, inter alienationis genera non fuit habita. Ulpianus item *in fragmentis*, inter genera dominiorum, & acquiſitionum rerum, Traditionem etiam numerat; ſed ad hanc alienationis ſpeciem mutuum referri nequit. Reſpondeo. Mancipatio, (quæ propria erat rerum mancipi) & in jure Ceſſio (quæ erat communis rerum mancipi, & nec mancipi) civiles erant, ac ſolemnes dominii transferendi modi. Ulpian. *in frag. tit.* 19. *Cont.* 1. *diſput. juris civil.* 12. Non mirum itaque, quod mutuum ab iis fuerit ſejunctum. §. *ſed jus* 2. *in fin. Inſt. de jur. nat. gent. & civ. l.* 2. §. 1. ibi, *eorum datione poſſumus in creditum ire* D. *de reb. cred.* Cæterum, veteris iſtius rerum differentiæ veſtigium extat in *l. ſi fur.* 32. D. *de uſucap. & l. quamvis.* 84. D. *de furt.* ubi cum dominus rem ſibi ſubreptam, furi vendidit, pro tradita habetur: licet tamen dominus rem ſuam tradiderit, aut quaſi tradiderit, adhuc opus eſt uſucapione, quia fuit ea res mancipi, & res hujuſmodi mancipatione alienari debuit. Res nec mancipi traditione pura alienabatur, Ulpian. *d. loc.* Eamque diſtinctionem adhiberi oportuit in *l. traditio.* 20. D. *de acquir. rer. dom.* Nec enim verum eſt, ante Juſtinianum, eum, qui dominus erat, tale dominium, quale habebat, traditione in alium transtuliſſe. Si enim dominus erat ex jure Quiritium, traditione pura, ut loquitur Boërius, non transferebat dominium ex jure Quiritium, ſed dominium in bonis: & opus erat uſucapione, ut ei dominium plenum adjiceretur. Merill. 8. *obſ.* 38. qui *lib* 4. *obſ.* 7. aliud adhuc differentiæ hujus veſtigium obſervavit in *l. ſi fundus* 6. D. *de eviction.* Rerum mancipi, i. e. Italicarum, evictionem venditor non præſtabat: præſtabat vero rerum nec mancipi, i. e. provincialium. Varro *lib.* II. *de re ruſt. c.* 10. *de paſtoribus*, quia ſoli domini ex jure Quiritium, mancipio dare poterant: tradere etiam non domini. Ulpian. *d. loc.* Cujac. *in parat.* C. *de eviction. circ. finem.* Alia adhuc veſtigia hærent in *l.* 11. & 12. D. *de pignor. & in l.* 6. §. *Julianus.* 3. D. *de precar.* Servitutes ruſticæ pignori obligari poſſunt: non poſſunt urbanæ: quia jura prædiorum ruſticorum erant res mancipi, non urbanorum, *Ulpian. in fragm. tit.* 16. In *d. l.* 6. qui dominum de fundo vi dejecit, fundum ab eodem emptum, & quaſi traditum, uſucapit, quia fundus erat res mancipi, in Italico ſolo, & nonniſi per mancipationem alienari potuit: ibi autem fundus non fuit mancipatus à domino, nec traditus, ſed quaſi traditus, & ideo adhuc uſucapione fuit opus, ut prædo dominium ex Jure Quiritium acquireret. Merill. 6. *Obſ.* 4. & 3. *variant. ex Cujac.* 28. Jure Feudorum Longobardico introducto, videtur reducta vetus differentia, rerum mancipi, & nec mancipi, inquit Cujacius 2. *Feud.* 17. Adde *Cont. Method. de feud. c.* 5. Traditionem quod attinet, agnoſco, nec ad hanc Mutuum eſſe referendum, *arg.* §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D. l.* 31. D. *de acquir. rer. domin.* nec cum Dd. vulgo, comminiſcamur mutuum civile, cui natura cooperetur. Tranſlatio dominii, quæ fit mutuo, propriam quandam rationem habet. Huc faciunt, quæ notat Bachov. *ad par. Weſ. de O. & A. n.* 8. *in fin.*

X. Objicitur 12. Depoſito, Commodato, Pignore, non contingit alienatio. Ergo nec Mutuo, quia inter ſpecies obligationis, quæ re contrahitur, hæc quatuor à JCtis recenſentur. Reſpondeo Vitioſa eſt collectio. Non enim quæcunque de depoſito, commodato, pignore affirmantur, de Mutuo protinus eadem affirmari, negativè poſſunt. Depoſitum, Commodatum, Pignus, ſunt contractus bonæ fidei. §. 28. *Inſtit. de Action.* Ergo & mutuum? In depoſito, commodato, pignore, non transfertur dominium. Ergo nec in Mutuo? In depoſito, Commodato, Pignore, non præſtatur θεῖα βία, vis major, caſus *l.* 23. *D. de R. I.* §. 2. *Inſt. de obligat. quæ re contr.* Ergo nec in Mutuo? In commodatum cadunt ſpecies ſive corpora. *l.* 3. *d. ult.* D. *commod.* Ergo & in Mutuum? Diſtinguendi ſunt, non movendi termini juris. Sua cuique contractui conſtat natura, & forma, quam non poſſis tollere ſine abſurda ſynallagmatum metamorphoſi. *l. inſulam.* 6. D. *de præſcript. verb.* *l.* 2. §. 1. D. *de contrah. empt.* §. 2. 1. *eod.* Quare non citra duram vocabuli *commodare* κατάχρησιν, pecunia, quæ mutua datur, commodari dicitur. Hactenus autem Mutuum, Commodatum, Depoſitum, & pignus comparantur, quod re perficiantur, id eſt, præter conſenſum, ad ſui perfectionem deſiderent rei interventum. Mutuum enim non eſt, niſi ex meo tuum fiat. Nam *ei qui voluit mihi pecuniam credere, ſed non credidit, nihil debeo*: inquit Seneca *lib.* 6. *de benef. cap.* 11. Commodatum non eſt, niſi aliquid commodo, vel uſui ſit datum. Depoſitum niſi aliquid ſit depoſitum. Pignus, niſi aliquid pugno traditum *l. plebs.* 238. §. 3. *D. de V. S.* §. *ult. h. d. t.* Cujac. 14. *obſ.* 16.

XI. Objicitur 13. Quod ſemel alienatum eſt ex aliqua cauſa, non poteſt ex alia cauſa in eandem perſonam, iterum alienari, per eundem, qui id alienavit. *l.* 3. §. *ex plurib.* 4. D. *de acq. poſſ.* At quod mutuum alicui dedi, poſſum poſt paucos dies eidem donare. Reſpondeo ad minorem. Pecunia ſemel credita, adeoque alienata, non poteſt iterum ab eodem, qui credidit, alienari in eundem. Dominium enim non niſi ex una cauſa contingit *d. l.* 3. & *l. non ut ex pluribus.* 159. *D. de R. I.* Actio vero pecuniæ creditæ, quæ dicitur in *l. pen.* §. *ult.* D. *de inſtit. act.* & *l. reſcriptum.* 12. §. 1. D. *de diſtract. pign.* remittitur, donatur, alienatur *l.* 1. §. 2. D. *quæ in fraud. credit.* *l.* 1. D. *de liber. leg. junct.* §. *ſed ſi rem* 10. *l. de legat.* *l. tale pactum.* 40. *in princ.* D. *de pact.*

XII. Objicitur 14. Si mutuum eſt alienatio; nullum erit diſcrimen inter mutuum & donationem. Reſpondeo, Negatur conſequentia. Etenim donatio fit ex mera liberalitate, ea mente, ut, qui donat, ſtatim velit rem accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti, quod donatum eſt, aut tantundem. *l.* 1. *de donat.* *l. ſenatus.* 35. §. 2. D. *de donat. mort. cauſa.* Unde Ariſtoteli 4. *Topic.* donatio eſt δόσις ἀναπόδοτος, datio ita perfecta, ut nullo caſu revocetur. Mutuum verò alicui datur, ſub fide, rem eandem reddendi in genere, non in ſpecie eadem *l.* 2. *de reb. cred.* quod τὰ ἴσα ἀπολαβεῖν Servator noſter dixit, *Paria recipere*, *Luc.* VI. 34. & *verſ. ſeq.* ἀπελπίζοντες, dictum eſt pro ἐλπίζοντες ἀπολαβεῖν ſperantes vos recepturos, id videlicet, quod mutuo datum eſt. Non enim de uſura ibi Chriſtus loquitur, ſed de reſtitutione ſortis, his creditæ, qui paria reddere non poſſunt. Adde Cl. Salmaſium *lib.* 2. *de Trapezit. fœn. pag.* 283. Dominic. Soto, 6. *de juſtit. & jur.* 1. *artic.* 1. *verſic. Locus autem Evangelii.* Hotoman. *illuſt. quæſt.* 40. & *diſp. de fœn. c.* 3. Abuſus igitur eſt Papa Urbanus III. *in c. conſuluit. extr. de uſur.* dicto illo Chriſti,

Mu-

Digitized by Google

Mutuum date, nihil inde ſperantes, ut probet, Uſuras jure Divino eſſe prohibitas.

XIII. Objicitur 15. Si mutuum eſſet alienatio, ſequeretur eccleſias, quibus quoquo modo ſua alienare vetitum eſt, non poſſe mutuum dare ſub uſuris. Reſp. Negatur conſequentia. Nam leges quibus bonorum eccleſiaſticorum alienatio prohibetur, meminerunt rerum immobilium: quibus annumerantur ſervi ruſtici & coloni cum peculiis, & annonæ civiles. De pecunia eccleſiaſtica fœnori collocanda, vel non collocanda, nullum ibi verbum. *l.* 14. *pec tot. l. ſancimus.* 21. C. *de SS. Eccl. N.* 7. *c.* 1. *N.* 120. *c.* 1. §. *ſacræ res.* 8. *Inſt. de R. D.* Cujac. *in expoſ. d. N.* 7.

XIV. Objicitur 16. Si in mutuo pecunia à domino, qui dat, alienaretur, & illi acquireretur, qui accepit, uſuras pro ea pendi, nulla ratio permitteret. Nemo enim pro ſua dat uſuras, nec penſiones, ſed pro alieno. Reſpondeo. Vitioſa eſt illatio. Nam debitor pro uſu pecuniæ creditæ præſtat uſuras, quas (debitis tamen cautionibus circumſcriptas) creditor ſibi ſolvi ſtipulatus eſt. *l. Titius.* 24. D. *de præſcrip. verbis*, *l.* 3. C. *de uſur.* Unde uſura definitur merces, quam pro uſu ſortis creditæ debitor creditori præſtat. Hotom. *in diſp. de uſur. c.* 1. Et hæc merces, ſano ſenſu, pro alieno præſtatur, ſecundum ea, quæ *ib.* 11. *diſp. præced.* ſunt propoſita. Quod verò Alexius Diatrib. *p.* 25. ſcribit, non magis eum ex aliena pecuniâ quæſtum facere, qui eam collocat fœnori, quàm ex alienis agris reditus colligit is, qui eos colonis locat, aut ex alienis ædibus penſiones recipit, cùm proprias mercede alteri dat habitandas, à jure, & legibus noſtris abhorret prorſus. Quid, quæſo, eſt contractus confundere, ſi hoc non eſt? Sunt cæteroquin ex interpretibus juris, qui, inverſo planè modo, concludant, fœnerationem in bene conſtituta Republica non eſſe ferendam, eò quod ex aliena re, i. e. ex nummis in debitorem tranſlatis, domino invito fructus creditori quæratur.

XV. Objicitur 17. Theophilus *lib.* 2. *Inſtitut. tit.* 9. §. *de his autem* 4. dicit, ſervum domino ex re domini acquirere, qui pecuniam ab eo accepit, ut eam fœnori daret.

Reſp. 1. Theophilus ineptas ſubinde interpretationes, præter verba Juſtiniani, de ſuo interjicit. Ita in §. *ſi vero* 36. *I. de R. D. in fin.* τὸ *ferè*, inquit, (πα-ϱάλλει), invita prorſus Juriſprudentia. Nam iſta temperandi vox, quæ dicitur Macrobio 1. *in Somnium Scipionis*, expreſſim ideo eſt addita, quia licet in perceptione fructuum, colonus & fructuarius comparentur, in aliis tamen differunt: Etenim fructuarius, qui maturis fructibus, at nondum perceptis deceſſit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transfert, ut colonus. §. *ult. Inſt. de locat. conduct. junct. d.* §. 36. ubi ineptè etiam Theophilus in perceptione fructuum diſtinguit inter colonum, qui nummis, aut partibus colit. Tam qui partibus quàm qui nummis colit, eos demum fructus ſuos facit, quos ipſe percepit, *l. cum in plures.* 60. §. *meſſem.* D. *locat. l. ſi ſervus.* 61. §. *locavi.* D. *de furt.* Merillius 8. *obſerv.* 27.

2. Quid vetat, Theophilum *d. tit.* 9. *lib.* 2. *Inſt.* ſic intelligi, ut ſervus, qui pecuniam domini fœnori occupat, domino ex re ejuſdem acquirat, id eſt, ex fœneratione pecuniæ dominicæ, actionem paret domino ad uſuras petendas? Pecunia domini credita ſub uſuris, res domini dicitur, quia ex bonis ejus eſt profecta, ejuſque nomine actionem Kalendarii, quæ vocatur *in l. tutores.* 39. §. 14. D. *de adminiſt. & peric. tutor.* habet. Cujus nomenclationis rationem maximus Africanæ Juriſprudentiæ commen-

Mmm 2 tator

tator eruditè exponit. Eſt autem hæc ratio, quod creditores in ſingulas Kalendas uſuras ſtipulari ſolerent. *l. lecta.* 40. D. *de reb. cred. l. ſi ita quis.* 135. *in pr.* D. *de Verb. Oblig.* Unde debitor in Comœdiis Ariſtophanis optat lunæ carcerem, & vincula: quoniam ſi nunquam redierit in orbem, nunquam ipſe ſit debiturus uſuras. Quò etiam reſpexit Ovid. 2. *de Remed. amor.*

Qui puteal Ianumque timet, celereſque Calendas,
Torqueat hunc æris mutua ſumma ſui.

XVI. Objicitur 18. Res legatarii inutiliter ei legatur §. 10. *Inſt. de legat.* Atqui pecunia credita legari debitori poteſt. *tit.* D. *de liberat. leg.* Reſpond. Non ipſa pecunia credita, ſed remiſſio actionis, quam teſtator habet, legatur: ideoque exceptio hinc paratur debitori, quin & agere is ex teſtamento poteſt, ut acceptilatione liberetur. *l.* 3. §. 3. D. *d. t. de liber. legata.* §. 13. *Inſt. de legat.*

XVII. Objicitur 19. & ultimo. Car. Molinæus *in tractat. de uſur.* ſcribit, mutuationem non eſſe alienationem, ſed adminiſtrationem. *l. rogaſti.* 11. §. *ſi fugitivus.* 2. D. *de reb. cred.* Reſpond. Molinæus non negat, pecuniam in mutuo alienari, ſed eam prorſus abalienari, & quaſi pro derelicta haberi negat; ita nempe, ut animum repetendi, omnemque recipiendi ſpem creditor depoſuerit. *d. l. rogaſti.*

Tantum de certiſſima hac juris ſententia, Mutuo rem alienari: quam irrito ſucceſſu labefactare conatus eſt, qui *Diatribam de Mutuo, Non eſſe alienationem* divulgávit. Rectius ſanè is feciſſet, ſi à tam inauſpiciati dogmatis defenſione abſtinuiſſet. Malè ceſſit Philoſopho Senecæ, cùm JCtos laceſſere auſus eſt, hereditatis & rerum hereditariarum differentiam, inter argutas JCtum ineptias referens, *lib. 6. de benefic.* Cujac. *tract.* 4. *ad Afric. in l.* 208. D. *de Verb. Sign.* Anton. Mornacius *in l.* 1. C. *de jur. enucl.* Non deerit tamen fortaſſis, qui iſti Aſſertioni det plauſum, *haud alio proniore lapſu, quàm ubi falſæ rei gravis auctor exiſtit*, ut Plinius loquebatur.

F I N I S.

FIN.

Digitized by Google

VINDICIÆ

DIATRIBÆ

DE

MUTUO,

Eſſe Alienationem.

Digitized by Google

Digitized by Google

L E C T O R I

S.

H*Anc de Mutui alienatione Controverſiam, Amicę Lector, quadriennii ſilentio, quod non difficiles haberet explicatus, nec admodum utilis videretur, ſopitam credebam: tribus nempe eam aut quatuor Juris noſtri locis apertè deciſam, quæ omnem deinceps diſputandi materiam præriperent, atque præciderent: Contra, eſſe alia oppidò quàm multa, in quibus Interpretibus aqua hæreret, quæ accuratiorem proinde tractationem depoſcerent. Præſentem autem Diſputationem Jocularíam potius eſſe, quam ſeriam; omninoque fluctus in ſimpulo excitatos, à Prudentioribus judicatum. Ego tranquillioribus alioquin ſtudiis ſuetus, neſcio quâ occaſione in eriſticam illam arenam delatus, tribus Diſputationibus, Mutuo rem alienari, oſtenderam: Mirmillo oppoſitus Retiario toroſo, & Magni nominis, qui iſtum Theſium libellum peculiari ſcripto, hoc vertente anno edito, magno apparatu confutare aggreſſus eſt: irrito rurſus ſucceſſu; qui non contentus Statum Controverſiæ mutaſſe, non παράδοξα tantum nova, ſed & παράνομα fabricavit. Argumento ſunt hæ Propoſitiones: In Locatione transfertur dominium uſusfructus: Non niſi dominus condicit rem ſuam: Aliud eſt, poſſidere, Aliud, poſſeſſionem habere: Uſuræ, de quibus præſtandis initio Depoſiti convenit, ex pacto ſunt petendæ, non actione Depoſiti: Permutatio etiam nudo conſenſu contrahitur: Qui nummos mutuo datos à pupillo, ſine tutoris auctoritate accepit, magis ei obligatur ex Mutuo, quam ſi facti eſſent accipientis: Legata temporalia ex Lege Juſtiniani valent, non tanquam alienationes temporariæ, ſed tanquam uſusfructus ad tempus conceſſiones, remanente proprietate penes heredem, &c. quarum aſſertionum Auctori, aut ego vehementer fallor, aut Veteres Juriſconſulti, ſi reviviſcerent, grandem ſcriberent.*

berent dicam κακουργίας τῆς νομικῆς. Suis quaſque locis in his Vindiciis, apertiſſimis textibus & rationibus juris dilui. Jam qui citra neceſſitatem Leges corrigit toties, quo pacto graviorem is cenſuram effugiat, non animadverto. Hac certè emendandi licentia admiſſa, ex quolibet poterit fingi quidlibet. Statum Controverſiæ mutatum eſſe dixi, hoc cuivis legenti obvium. Non enim amplius quæri video, An res ſive ſpecies alienetur in Mutuo, ſed num rei datione contractus Mutui perficiatur, an inchoetur tantum. A tali ſcriptione in poſterum abſtinere, conſultius duco. Dab. Franekeræ, prid. Non. Novembr. 1645.

J. JAC. WISSENBACH.

Digitized by Google

VINDICIÆ DISPUTATIONIS PRIMÆ DE MUTUO,

Quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

Ad Theſ. I.

Hanc Theſin primam, in qua ponitur, Mutuo rem alienari, captioſè conceptam eſſe ſcribit Vir Illuſtris Claudius Salmaſius. Si intelligitur, inquit, Mutui contractus, nihil eſt falſius, quàm Mutuum eſſe alienationem, quod in genere obligationum reponitur. Sin verò putatur, mutuo rem alienari, quia ſpecies, quæ mutuo detur, ipſa nempe corpora nummorum, alienatur, verum id eſſe concedo, ſed in ea ſpecie non conſiſtit mutuum. At, inquam, nulla captio eſt in hac Theſi. Verba ſatis produnt, me loqui de re, quæ in contractu mutui datur debitori: quæ ut in perpetuum abalienetur, debitor tamen obligatus eſt ad rem eandem reddendam in genere, non in ſpecie eadem. Idque in tribus Diſputationibus de Mutuo paſſim inculco, & ipſe Salmaſius tuetur in libris, præſertim de Mutuo recens editis, qui planum faciunt, inter nos in ſumma rei convenire. Ut autem ſcopum ſuum aſſequeretur Salmaſius, & Mutuum non eſſe alienationem, probaret, uſus eſt argumentis in Diatriba, quæ refutari merebantur. Quod hic & alibi toties penè ad nauſeam oggerit. Mutuum non conſiſtere in ipſa re, ſive ſpecie & corporibus nummorum, datis debitori, ſed in quantitate, id eſt, numero, pondere, & menſura, quæ non alienentur, id verò etiam ejuſmodi eſt, ut in ſpongiam incumbat. Perperam enim confunditur Mutuum cum Obligatione & Actione, quæ ex Mutuo naſcitur. Mutuum, actus tranſiens, *l. certi condictio.* 9. §. 3. *& paſſim.* D. *de reb. cred.* Re contrahitur & perficitur, *tit. Inſt. de obligat. quæ re contrah.* *l. qui negotia.* 34. D. *Mand.* Conſiſtit in iis demum rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, *l.* 2. §. 1. D. *de reb. cred.* Vel compendioſius: quæ adnumerantur. Nummos numero cenſeri certum eſt, & prodigioſæ opulentiæ eſt, pecunias metiri. Horatius: *Humidius quidam (non longa eſt fabula) dives ut metiretur nummos, ita ſordidus.*

Sed & æris aurique rudis, olei, vini, leguminum, pannorum, carnium menſura ac pondus ad numerum datur, venditur, ſolvitur, redditur. Cic. 3. offic. *Si exempli gratia vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum advexerit.* Et Act. 4. in Verr. *cujus judicii metu magnus à multis frumenti numerus ablatus.* quod etiam Nonius notare curæ habuit.

Digitized by Google

habuit. Præterea Mutui contractum in ipſa re, ſive ſpecie data mutuatario, conſiſtere, evincit vel Originatio Vocis. Mutuum ex eo appellatur, quod ex meo tuum fiat: quod erat Creditoris, fit debitoris, *d. l.* 2. §. 2. Mutuum dat Creditor, *d. l.* 2. *in pr. Mutuum damus, recepturi, &c.* cui geminum eſt, quod reſpondet Pomponius *in l. prout.* 80. D. *de ſolut. cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem ſolvi debeat.* Unde naſcitur Obligatio, quâ eandem quantitatem, eandem numerum, pondus, menſuram ejuſdem generis debitor reddere obſtrictus eſt, *d.* §. 2. *pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. l. quisquis.* 5. §. 3. *D. de O. & A.* Quantitas verſatur in obligatione, inquit Paulus *in l. certum.* 6. D. *d. t. de reb. cred.* Hæc reddendæ quantitatis obligatio, juris vinculum permanens, §. 6. *Inſt. de exception.* ſequitur Debitorem, ſicut lepra leproſum, quomodo Interpretes loqui amant, adeoque non alienatur. Et actio creditæ pecuniæ, quam iſta Obligatio parit, inhæret oſſibus Creditoris, ſicut character Baptiſmatis, ut poſt Gloſſam ſed parum pie loquitur Jaſon *ad* §. 1. *Inſt. de action. n.* 2. proinde inalienata. Sed mutuum non eſſe alienationem, Salmaſius probare conatur, *ex l.* 55. D. *de ſolution. Non alienantur nummi, qui ſic dantur, ut recipiantur,* quam cantilenam, tertio quoque verſu inculcat. In qua tamen nihil habet præſidii. Loquitur enim ibi Ulpianus de caſu ſpeciali, quo nominatim & apertè id agitur, (quod important verba *ſic dantur. Sic* i. expreſſa conventione *l. ſi ſic.* 7. D *quemadm. ſervit. am. l. ſi ſic.* 75. *in pr.* D. *de leg.* 1. *l. ſi mortis.* 29. D. *de donat. m. c.* addita dationi) ut illos ipſos nummos, ſive ipſa nummorum corpora recipiat, qui dedit: quos nummos non alienari ultrò manifeſtum eſt. Mutuum igitur ibi non intellexit Ulpianus, quia in hoc neque expreſſe neque tacite agitur, ut eadem reddatur quantitas. Ex vi, & natura, & proprietate Mutui hoc deſcendit, *d. l.* 2. Sed age, demus Ulpianum in *d. l.* 55. intellexiſſe Mutuum, nummos videlicet in contractu mutui non alienari, quia recipiantur in eod. genere; quod Salmaſium urgere video in Epiſtola ad Claudium Sarravium, ne ſic tamen hæc lex ei patrocinatur, in promptu enim diſtinctio eſt inter rei veritatem & fictionem juris. Revera nummi, qui creduntur in Mutuo, alienantur, §. *nunc admonendi*, 2. *Inſt. quib. alien. lic.* quod identidem Salmaſius ingenuè jam agnoſcit, *pag.* 12. 141. 213. intelliguntur verò non alienari, quia alii in eod. genere redditi, permutari, priorum vice funguntur, ut iidem illi nummi, qui ſunt crediti, reſtituti eſſe videantur. *l. ſed etſi* 51. D. *de leg.* 1. Paulò aliter Paulus *in d. l.* 2. §. 1. res, inquit, quæ conſtant pondere, numerô, & menſurâ, functionem in ſuo genere recipiunt per ſolutionem quàm ſpecie. *Functionem recipere per ſolutionem*, eſt, *fungi per ſolutionem.* Sicut idem Paulus dicebat, pretia rerum fungi, *l. pretia* 63. D. *ad L. Falcid.* dum ſcilicet alii ea faciunt, ponunt aut ſolvunt, ex æſtimatione, ſeu indicatione, quæ in forò frequentatur. Eodemque modo Symmachus: *Sic natos eſſe nos, ut ſæpius adverſa fungamur.* In *d. l.* 2. Paulus *quàm* poſuit pro, *potius*, vel, *magis quàm*: uſitata loquendi forma bonis Auctoribus, Salluſt. S. *Fortuna res cunctas ex libidine, quàm ex vero celebrat.* Tac. 3. annal. *Nobilitatem ſine probro actam, honori quàm ignominiæ habendam ducebat.* Livius lib. 2. *Oratio fuit precibus, quàm jurgio ſimilis.* Flor. lib. 3. c. 5. *Debellatum foret, niſi de Mithridate triumphare citò, quàm verè maluiſſet.* Ex his jam liquere arbitror, locutionem, *Mutuo res alienatur*, omni prorſus captione carere. Dixeram in ead. theſi prima, hanc ſententiam primum Virum quendam

Magnum

Digitized by Google

Magnum in controverſiam vocaſſe; quod falſum eſſe idem Vir magnus ſcribit, ante ſe ait Carolum Molinæum ita ſenſiſſe in Tractatu de uſuris, per *l.* 11. D. *de reb. cred.* Servus, cui peculii adminiſtratio conceſſa eſt, credere poteſt pecuniam, i. mutuam dare, quâ lege fretus Molinæus ſcripſit, Mutuationem non eſſe alienationem, ſed adminiſtrationem. At quis non videt, Molinæum, cùm hoc ſcriberet, de obligatione & actione Mutui, quâ debitor idem in eodem genere reddere tenetur, ſenſiſſe? Mutuo quaſi clavô trabali affixa eſt lex ejuſdem reddendæ quantitatis. Non alienat ex ſententiâ Molinæi, qui dat Mutuum, id eſt, non perdit, quia debendi reos acquirit. *Alienare* Molinæo ibi eſt donare *perdere arg. l.* 7. *in princ.* D. *de donat.* ubi filius familiâs, qui liberam habet peculii adminiſtrationem, donare prohibetur, non inquit Ulpianus, ad hoc ei conceditur libera peculii adminiſtratio, ut perdat. Nummos autem ſive ipſa nummorum corpora in Mutuo alienari (de quo quæritur) nuſpiam Molinæus negavit. quod cum nec Salmaſius neget, vereor, ne dum hujus contentionis ſerram reciprocamus, de verbis tantum nos λογομαχεῖν aliquis jactitet. Cæterum, ut Mutuum non eſſe alienationem nobis perſuaderet Vir Nobiliſſimus, uſus eſt rationibus novis, ſed male-ſanis, ut oſtendi in his Diſputationibus, quas porro à Sophiſmatis ejuſdem vindicabo.

Ad II.

Spondet hic Salmaſius [illegible], ſe oſtenſurum, Argumenta ſua cauſam præſtare ſonticam, propter quam vadimonium ſit deſerendum, quod an ita ſit, nos jam videbimus. Pollicetur inſuper ſe perſpicuum facturum, omnes rationes meas, quibus ſententiam ipſius oppugnavi, futiles, frivolas, & nihili eſſe. Expectas, Lector, Achillea ſpicula torta manu? Utique validis machinis opus eſt ad convellendas tam ſolidas & firmas rationes. Ego contrà oſtendam, ariete eum admodum infirmo ſternere aggreſſum eſſe hunc murum.

Ad III.

Multa hic occurrunt obelo confodienda. 1. Dixeram in hac Theſi, Diſputationis cardinem in eo verti, ut quid eſſet Alienatio, rectè definiretur. Salmaſius verò etiam ad rem pertinere arbitratur, ut recta ponatur Definitio Mutui: cujus ponit talem: *Mutuum eſt Obligatio re contracta, ad idem in genere reddendum.* Eſt Elenchus Definitionis. Obligatio non eſt genus Mutui, ſed Contractus eſt genus: §. *ult. Inſt. de obligation. l.* 1. *l.* 9. *in pr.* & §. 3. D. *de reb. cred.* §. 2. *Inſt. de Iur. Nat. Gent. & Civ.* Differunt Contractus & Obligatio, ut Cauſa & Effectus. Contractus parit obligationem: *l. ex maleficio.* 4. *D. de O. & A.* Obligatio parit actionem, inquit Paulus in *l. licet.* 42. D. *de procurator.* Contractus, eſt facti. *l.* 7. §. *ult.* D. *de curator. furioſ.* Obligatio verò juris; *pr. Inſt. d. t. de obligat.* & §. 2. *Inſt. de reb. corporal.* Contractus cito expediuntur, §. *cùm autem* 3. *Inſt. de empt. vend. l.* 1. §. 3. D. *de pact. arg. l. proinde.* 8. D. *de reb. cred.* Obligatio durat & perpetuatur, §. 5. *Inſt. de exception.* §. *at ſi ita* 3. *Inſt. de verb. obligat.* Non ſunt igitur confundenda, Contractus & Obligatio. Equidem Labeoni in *l.* 19. *D. de V. S.* Contractus eſt ultro citroque obligatio. Verum, Obligationis verbum ibi Metonymicè ponitur: quomodo in *l. certi* 5. C. *locat.* Voluntas uſurpatur pro Conventione, per metonymiam Cauſæ; *l. Pomponius.* 5. §. 1. D. *in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Inſcriptio tituli Inſtitutionum, *Quibus modis re contrahitur obligatio,* mo-

movit, opinor, Salmaſium, ut Obligationem faceret Genus Mutui. Sed eo moveri non debuit. Nam, ut eſt in *princ. ejuſd. tit.* Re contrahitur obligatio, veluti Mutui datione. Debitor obligatur ex Mutui datione. *l. ſi quis.* 5. §. 3. D. *de O. & A.* Mutuum igitur non erat definiendum per Obligationem, ſed per Contractum. Mutuum eſt Contractus, quo res pondere, numero, menſurave conſtans alicui datur, ſub fide, rem eandem reddendi in genere, non in ſpecie eadem. II. In toto, inquit Salmaſius, titulo Digeſtorum de Alienatione judicii mutandi cauſa facta, nullum mutui dationis extat veſtigium aut mentio: cum tamen ſi alienatio eſſet, nulla fraus crebrius committi potuerit in Edictum prætoris, quo cavit, ne quis judicii mutandi cauſa poſſet alienare. Infirmum argumentum! Scire Leges, non eſt verba earum tenere, ſed mentem & ſententiam, *l. ſcire* 17. D. *de ll. l. pen.* D. *ad exhib. l.* 6. §. 1. *D. de V. S.* Ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης φαίνῃ, Menander ajebat. A ſimilibus procedendum ad ſimilia, *l. non poſſunt.* 12. *& ſeq.* D. *de ll. l.* 32. D. *ad L. Aquil.* Mens hæc eſt prætoris, & ſententia, ut qui pecuniam alienam, quæ apud eum reſidebat, potentiori alicui, vel alterius provinciæ homini, dolo malo, judicii mutandi cauſa credidit, in factum actione teneatur, in id quod intereſt, duriorem adverſarium non fuiſſe oppoſitum adverſario. Licet enim creditor mutui datione accipientem non fecerit nummorum dominum, *l. nemo plus* 54. *D. de R. I.* pro domino tamen ſe geſſit, & judicii mutandi cauſa in alium poſſeſſionem transtulit: quod ſufficit ad producendam actionem ex illo Edicto prætoris. *l.* 4. §. 2. D. *de alien. jud. mut. c. f.* Atque ita nominatim Juriſconſultum aliquem reſpondiſſe arbitror: quod in his centonibus omiſſum. Non enim habemus integros Juriſconſultorum libros, unde Digeſta ſunt compilata. Tribonianus veteris Juriſprudentiæ ἀποσπασμάτια nobis reliquit, λείψανα, rudera & quaſi tabulas ex naufragio. III. Impugnat Salmaſius, quod nemo unquam dixit. Flagellat hanc definitionem Mutui: *Mutui datio eſt rei ſuæ juriſque ſui in alium tranſlatio.* Quis Mutuum ita definivit? Quis, niſi rerum ac negotiorum prorſus expers, ita definiret? Neque vero, qui rem ejuſque dominium in Mutuo transferri, alienari, contendit, univerſam protinus Mutui naturam, dominii tranſlatione complecti voluit. In Mutuo res alienatur, ſed cum obligatione reddendi tantundem. Bene conveniunt, & in una ſede morantur: Rem alienari, &, obligari ad reddendum idem genus; textus notabilis *in l. res in dotem datæ* 42. D. *de jur. dot.* Subordinata hæc ſunt, quæ non pugnant. Sed inquit: In nullo genere alienationis intervenit obligatio ad reddendum. Nihil eſt. Non omnium negotiorum eadem eſt natura, conditio & ratio. In donatione ſimplici purè & abſolutè res alienatur, *l.* 1. *in pr.* D. *de donation.* In donatione mortis cauſa res alienatur, cum obligatione reddendi, ceſſante periculo, cujus intuitu donatio erat facta. Unde, ſublata donandi cauſa, Condictione res repeti poteſt, non Vindicatione, *l. Senatus.* 35. §. 3. D. *de donat. mort. c.* cui minimè adverſari *l. ſi mortis.* 29. D. *eod.* Cujacius docuit, *tract.* 2. *ad Afric. in explicat. l.* 23. D. *eod.* Donatur etiam res hac lege, ut alimenta donatori præſtet donatarius, *l.* 1. C. *de donat. quæ ſub modo.* Venditur quandoque res, ſub lege retrovendendi, *l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in.* Denique in Mutuo res datur ſub repetitione ejuſdem quantitatis *princ. Inſt. de obligat. quæ re contrah.*

IV. Ait, Verbis *l.* 1. C. *de fund. dot.* *omnem actum, quo dominium transfertur*, generaliter acceptis, falſiſſimum futurum,

rum, quod ibi pronuntiatur, cum eo tempore, quo lex illa ſcripta eſt, multæ in jure, quod tunc obtinebat, dominiorum tranſlationes fieri ſolitæ fuerint, citra alienationem. Imo, inquam, ex mente Juſtiniani, qui *d. l. 1.* in Codicem ſuum referri paſſus eſt, ac rerum mancipi & nec-mancipi diſcrimen, itemque antiquas alienationis ſpecies, Mancipationem & in jure ceſſionem, valere juſſit, verba illa generaliter ſunt accipienda: ut omnis omnino actus, quo dominium transfertur, ſit alienatio. Atqui tempore Severi, cujus eſt *d. l. 1.* multæ dominiorum tranſlationes fiebant, citra alienationem? Audio. Aut igitur hoc eſt Emblema Triboniani (quod Salmaſio aliorſum hoc trahenti placere video) qui ſcopo & voluntati Imperatoris ſui Juſtiniani inſervire voluit. Aut Severo quoque, cum nugatoriæ veteris juris ſubtilitates ei diſplicerent, nullus non actus, quo dominium rei cujuſcunque transfertur, alienatio fuit. Separatur ſæpe Jus à Conſtitutionibus & Reſcriptis principum, *l. 4. D. de jur. patron. junct. l. 3. D. de interd. & releg. l. 2. C. de reſcind. vend. junct. l. 16. §. Pomponius. 4. D. de minor. l. 2. C. de hered. petit. junct. l. 13. §. quid ſi quis. 4. & § 9. D. eod.*

V. Definitionem Alienationis, quæ in *d. l. 1. C. de fund. dot.* ponitur, reſtringit ad omnem actum, quo fundi poſſunt alienari. Hoc vero precarium eſt. Ego contrà affirmo: Hanc propoſitionem, *Alienatio eſt omnis actus, per quem dominium transfertur, d. l. 1.* eſſe univerſalem jure noſtro Juſtinianéo. Omnis actus, quo rerum quarumcunque; etiam videlicet rerum, quæ conſtant pondere, numero, vel menſura, dominium transfertur, alienatio eſt, quod in proclivi eſt probare. Transferuntur dominia rerum, Corporalium, & Incorporalium, Mobilium & Immobilium; *§. 1. Inſt. de act. §. ſi duorum. 27. & ſeq. Inſt. de rer. diviſ. l. 3. D. ſi uſusfr. pet. l. traditionibus. 20. C. de pact.* Unde ſic argumentor: Quarum rerum transfertur dominium, eæ alienantur, *d. l. 1.* Atqui rerum, quæ conſtant pondere, numero, & menſura, dominium transfertur in Mutuo. *princ. Inſt. de oblig. quæ re contrah.* E. alienantur. Non enim, quia prædiorum fit mentio in *d. l. 1.* idcirco ſubjecta Alienationis definitio ad eum actum, quo prædiorum dominia transferuntur, reſtringenda. Non ferunt hanc reſtrictionem verba, *omnis actus, &c.* Dixerat Severus, (poſt Africanum *in l. quod ſi. 11. D. eod.*) prædio æſtimato ſic in dotem dato, ut, mulieri arbitrio relicto, vel prædium ea repetat, ſoluto matrimonio, vel æſtimationem, locum eſſe Legi Juliæ, quæ fundum dotalem alienari prohibet. Quâ occaſione, quid eſſet Alienatio in genere, viſum fuit adjiciendum. Et ita non ſolum Præceptor olim Salmaſii in Academia Archi-Palatina Heidelbergenſi, Dionyſ. Gothofredus in notis ad *d. l. 1.* ſenſit, verùm omnes etiam Interpretes, quos mihi conſulere licuit, Azo, Accurſius, Cynus, Sichardus, Cujacius in *ead. l. 1.* Res autem in dotem datæ, quæ pondere, numero, menſura conſtant, in hoc dantur marito, ut ad arbitrium ſuum eas diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio: ejuſdem generis & qualitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel heres ejus, inquit Cajus *in l. 42. D. de jur. dot.* Prorſus ut in Mutuo.

VI. Colligit Salmaſius, Legem Juliam, qua cautum fuit, ne dotale prædium, invita muliere, maritus alienaret, de Mancipatione tantum locutum fuiſſe, cum res mancipi (inter quas prædia Italica, in quibus ſolis locum habebat Lex Julia, *princ. Inſt. quib. alien. lic.* numerantur, *Ulpian. in fragm. tit. 19. in princ.*) certa verborum ſolemnitate, libripende, & quinque teſtibus præſentibus, alteri traderentur. Cui col-

collectioni nolo obſtrepere, quandoquidem nullum Cauſæ principali creat præjudicium. Sed ſublatis priſcis ſolemnibus, & alienandi ritibus, rerumque mancipi & nec-mancipi diſcrimine antiquato, *l. un.* C. *de uſuc. transf. l. un.* C. *de nud. jur. Quir. toll.* Alienatio fundi dotalis, quam hodieque Lex Julia in Pandectas & Codicem, auctore Juſtiniano, relata, fieri vetat, *l. Lex Julia.* 4. D. *de fund. dot. l.* 1. C. *eod.* eſt omnis actus, per quem dominium iſtius fundi vel jus dominio proximum tranfertur, *d. l.* 1. *junct. l. ult.* C. *de reb. alien. non alien.* Traditione, quæ olim non erat alienatio, teſte Ulpiano *d. tit.* 19. ex emendatione Salmaſii, prædia Italica hodie, præcedente juſta cauſa, transferuntur. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ.* Quod igitur de prohibitæ prædiorum dotalium alienationis, ad omnem actum, quo dominium transfertur, favore dotium extenſione à Severo facta Salmaſius aſpergit, pro cancellato habendum eſt. Nam imo etiam extra dotis cauſam omnis actus, per quem dominium transfertur, alienatio eſt. *d. l. ult. l.* 4. §. 2. D. *de alien. judic. mut. cauſ. fact.*

VII. Pro Oraculo eſt Salmaſio, Aliquam dominii tranſlationem jure Juſtinianeo fieri citra alienationem, omnemque alienationem eſſe perpetuam, quo de in Diſputatione tertia.

A D IV.

Alienare eſt dominium transferre, *l.* 67. *in princ. D. de V. S.* Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus; inquit Pomponius *in l.* 67. D. *de contrah. empt.* Hoc concedit Salmaſius, ſed negat, transferre dominium, idem eſſe ſemper, quod alienare. Ego contrà eadem facilitate affirmo, transferre dominium, idem eſſe ſemper quod alienare.

A D V.

Ex *l.* 3. C. *de condict. ob cauſ. dat.* quam adduxeram, probatum, alienare eſſe dominium transferre, clarè oſtendi ait Salmaſius, aliud eſſe, Dominium alienare, aliud, transferre. Si enim, inquit, hæc inter ſe reciprocarent, alienare, & dominium transferre, lex quæ explicat mentem donationis, eâ conditione factæ, ne alienetur res donata, dominii tranſlationem prohibitam ſatis habuiſſet dicere. Nunc verò illâ vetitæ alienationis nomine, omnem prorſus dominii alienationem interdictam explicat. Quam argumentationem eſſe nullam, facilè deprehendet, qui *d. l.* 3. preſſius inſpexerit. Fit *in h. l.* oppoſitio, non inter alienationem dominii, & ejuſdem Tranſlationem, ſed inter Alienationem dominii, ſive Tranſlationem Temporariam & Perpetuam. Re donatâ eâ lege, ne donatarius eam alienet, non prohibetur is eam alienare, ejuſve dominium transferre ad tempus, ſed prorſus eam alienare; i. e. perpetuum ejus dominium transferre vetatur. Poteſt igitur eam in dotem dare, vel venditione fiduciariâ alienare. Dotis datione vel venditione ſub lege retrovendendi facta, res alienatur ad tempus. *l. un.* C. *de rei uxor. act. tit.* D. & C. *ſol. matrim. l.* 2. C. *de pact. int. vend. & empt. in.* Quod n. omnem alienationem eſſe perpetuam Salmaſius contendit, à vero abit quàm longiſſime. Sed opponit Vir. Nobiliſſimus, dictam *l.* 3. eſſe Valeriani & Gallieni Imperatorum; horum a tempore, & jure iſtius temporis transferri dominium ſolitum citra alienationem. Ego duo repono. I. Juriſconſultorum & Imperatorum Reſponſa ac Reſcripta ita eſſe accipienda, ac ſi ab ipſo Juſtiniano eſſent profecta. τὰ μὲν γὰρ ὀνόματα, inquit Juſtinian. *confirmat. Digeſtor.* §. 10. τοῖς ἔμπροσθεν ἐφυλάξαμεν, τὴν δὲ τῶν νόμων ἀλήθειαν ἡμετέραν ἐποιησάμεθα: *Nomina*

qui-

Digitized by Google

quidem Veteribus ſervavimus, legum a. veritatem noſtram fecimus. Alienationem igitur, cujus meminit *d. l.* 3. ex mente Juſtiniani interpretari convenit de quovis actu, quo dominium transfertur, ut dictum ſupra ad Theſin. III. confer. *l.* 1. §. *hujus ſtudii. verb. in ſacris. D. de I. & I.* Rittershuſ. *part.* 1. *expoſit. Novellar. c.* 1. *in princ.* II. Si de uſu juris Romani Veteris *d. l.* 3. cum Salmaſio ſit explicanda, dicendum, Tribonianum legem exauctoratam, exploſam, damnatam dudum; pro bona recepta, ac probata nobis obtruſiſſe: quod eum alibi feciſſe, multis rerum argumentis demonſtrari poteſt, *l.* 4. §. 8. D. *ad L. Aquil junct. l.* 9. D. *ad L. Corn. de ſicar. l.* 19. D. *commod. junct. l.* 41. D. *locat. l.* 5. D. *de pact. dotal. junct. l. ult.* §. *ult.* C. *de repud. l.* 9. *D. de V. O. junct. l.* 115. §. 2. D. *eod. l.* 81. D. *de furt. junct. l.* 4. §. *ult.* D. *ad L. Iul. pecul. l.* 3. D. *de interd. & releg. junct. l.* 9. D. *ad L. Iul. Maj.* §. 2. *Inſt. de curat. junct. l.* 1. §. *ult.* D. *de minor.* §. 1. *Inſt. de uſu & habit. junct. l.* 12. §. 1. D. *eod. l.* 25. C. *de locato, junct. l. litibus.* 20. C. *de agric. & cenſ.* Cæterum, qui negant, legem traditioni rei dictam, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operari, ut tranſlationem dominii impediat, non moventur eo argumento, quod aliqua dominii tranſlatio ſit diverſa ab alienatione, contrà quam Salmaſius ipſis imputare videtur, ſed quod pactum nudum perſonam tantùm afficiat, non Rem, cum ſit nuda conventio, quæ non niſi actionem pariat contra accipientem, qui in legem traditioni rei impoſitam peccaverit, quod non eſt de nihilo. In Emphyteuſi dominium transferri, nec tamen alienari, dixit ſanè alibi Salmaſius, ſed & alibi confutatum eſt.

Ad VI.

Hic non pauca occurrunt caſtiganda. I. Ad id, quod dixeram, *Solutionem eſſe ſpeciem alienationis*, inquit Salmaſius, me non auſum apertè dicere, eſſe alienationem. Quid verò potuit dici apertius? Alienatio eſt genus, Cujus multæ ſunt ſpecies, Legatum, Donatio, Dos, Noxæ deditio, Solutio, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *& ſeq.* D. *de Public. in rem act.* §. 2. *in fin. Inſt. quib. alien. lic.* §. *a leo.* 3. *Inſtit. de locat. cond.* ubi pupillus ſine tutoris auctoritate ſolvere poſſe negatur, quia nullius rei alienatio ei ſine tutore auctore conceſſa ſit. Ergo qui ſolvit, alienat. Hunc locum ſurdâ aure tranſiit Salmaſius, cùm non haberet, quod reſponderet. Sanè in *l. non diſtinguemus.* 32. §. 14. D. *de recept. arb.* Locutio, *quædam appellandi ſpecies*, improprietatis, & ſimilitudinis quandam vim habet.

II. Solutio contractus eſt potius, quàm alienatio. Terminus hic eſt, quem jura non noverunt. Quinimò Diſtractus potius eſt ſolutio, quàm contractus. Qui ſolvendi animo pecuniam dat, diſtrahit magis negotium, quàm contrahit, inquit Juſtinianus in §. 1. *Inſt. de oblig. quæ re contrah. & in* §. 6. *Inſt. de oblig. quæ quaſi ex cont. naſc.* itemque Cajus in *l. ſi quis.* 5. §. 4. *D. de O. & A.* ubi articulus, *Magis*, ſecundum pleroſque non συγκριτικῶς, comparativè, ſed θετικῶς, poſitivè & electivè accipitur, ut in *l.* 1. D. *comm. divid. l.* 6. D. *de legat.* 1. Alibi ſumitur συγκριτικῶς, ut in *l. tempus.* 29. D. *de re judic. l. jubere.* 4. D. *de jurisd. l. ea quæ.* 26. D. *ad municip. l. ſolutionis.* 54. *D. de ſolution.* Utramque hujus verbi ſignificationem Diogenes Laërtius expreſſit in Pyrrhone: αὐτὸ γὰρ τὸ μᾶλλον ἐ συγκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σταφίδα. ποτὲ δὲ θετικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ ἢ βλάπτει. σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφελεῖ, βλάπτει δ᾽ οὔ. Mel magis dulce, quàm uva. Virtus magis prodeſt, quàm obeſt. Citata *l. ſolutionis* 54. nihil juvat Salmaſium. Senſus enim eſt: Solutionis verbò omnem ſatisfactionem con-

contineri, quæ juxta cujuſque obligationis ſubſtantiam, liberationem à nexu adfert, Solviſſe dicitur non is tantùm, qui nummos ſolvit, ſed omnis omnino, qui ab obligatione liberatus eſt, *l.* 4. *l. ſolviſſe.* 7. D. *de re judic. l. ſolutionis.* 176. *D. de V. S.* Quandoque juridicâ quadam Synecdoche ſolutio pro una liberationis ſpecie, quæ fit nummorum præſtatione, accipitur, *l.* 49. *l. pen.* D. *de ſolut. l.* 11. *§. ſolutam.* 5. D. *de pignor. act.*

III. Cajus *in l.* 9. *§.* 2. D. *de auctor. tut.* redditurus rationem, quare pupillus ſolvendo ſine tutoris auctoritate, nihil agat, inquit, *quia nullum dominium transferre poteſt.* Non dicit, inquit Salmaſius, *quia nihil alienare poteſt.* Dicit tamen Juſtinianus *in §. nunc admonendi.* 2. *in fin. quib. alien. lic.* Sic enim ille: *Pupilli vel Pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt, quia id quod ſolvunt, non fit accipientis; quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.* Qui locus conjungendus eſt cum *d. l.* 9. *§.* 2. niſi forſan verba extrema *d. §.* 2. *Inſtitut.* ſint à mala manu, quod Salmaſio in promptu eſt dicere.

IV. Qui ſolvit, ſuum reddit domino, & alienum quod erat ſibi, in eum, à quo acceperat, transfert. E. non alienat. Quo ſenſu pecunia credita dicatur debitori eſſe aliena, creditori verò ſua, expoſui diſputat. ſecunda, Theſi XVI. ubi commodior erit hac de re diſſerendi locus. Certè pecuniam ex Mutuo debitam, verè ac propriè creditoris non eſſe, liquido conſtat *ex l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred. Si tibi debitorem meum juſſero dare pecuniam,* (dum eam tibi creditam volo) *obligaris mihi, quamvis nummos meos non acceperis.* Tu obligaris mihi, non idcirco, quod meos nummos acceperis, mei namque revera non erant, utpote à me non profecti, *l.* 34. *de mand.* ubi fit oppoſitio inter nummos depoſitos, & nummos debitos ex cauſa mandati, ſed quia ſingulari jure, benignè (παρὰ τὴν ἀκρίβειαν, καὶ παρὰ κανόνας, ut eſt in Baſilicis,) receptum circa pecuniam creditam, ut ſit tibi, cui credere volebam, debitorem meum juſſero dare pecuniam, & dederit, debitor liberetur, & tu obligeris mihi ex cauſa crediti, quamvis nummos meos non acceperis, *d. l. ſingularia, l.* 9. *§.* 8. D. *eod.* quod benignum & ſingulare receptum ſuſtinetur fictione quadam, quæ brevis manus dicitur, *l. licet,* 43. *§.* 8. D. *de jur. dot.* Fingitur enim ea pecunia mihi à debitore ſoluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter *l.* 3. *§. ſed ſi debitorem.* D. *de donat. inter vir. & ux.* celeritate conjungendarum inter ſe actionum, i. e. dum quod agimus, acceleramus, unam ſæpe actionem occultari, & quodammodo ſupprimi. Eandem fictionem Ulpianus *in d. l.* 15. putat eſſe recipiendam, ſi debitorem meum ex cauſa mandati voluero nummos retinere, quaſi creditos: *ut, cùm,* inquit; *ex cauſa mandati mihi pecuniam debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Ei contradicit Africanus in *l. qui negotia,* 34. D. *mand.* ubi, quod benignè receptum eſt, ſingulari jure, non patitur produci ad conſequentias. Hanc Antinomiam qui conciliare ſtudet, nihilo melius collocat operam, quàm ſi circulum quadrare nitatur, de quo alibi, vide Cujac. 8. *obſ.* 8.

V. Ulpianus ſi ſenſiſſet, ſolutionem eſſe alienationem, dicere debuiſſet in *l.* 55. D. *de ſolut. qui ſic ſolvit, ut reciperet, non alienat:* Ille autem dixit: *Qui ſic ſolvit, ut reciperet, non liberatur.* Leve argumentum! Nam quia ſolutione regulariter contingit liberatio ab obligationis nexu, *l. liberationis,* 47. *D. de V. S. princ. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* ideo, qui in ſolutionis actu id agit, ut recipiat, quod ſolvit, non liberatur. Eum autem, qui ſolvit, non recepturus, alienare, Ulpianus

Digitized by Google

pianus non negat. Liberatur ille alienando quod ſolvit. Quod porro Ulpianus ait, non alienari nummos, qui ſic dantur; ut recipiantur, hoc quomodo intelligendum ſit, explicavi ſuprà ad Theſ. I.

VI. In *l.* 14. *§. ult.* D. *de ſolution.* non dicitur ſolutio eſt alienatio. At Leges legibus ſunt conferendæ. Quod uni loco deeſt, ſupplendum ex alio. Pupillus ſolvere poſſe negatur ſine tutoris auctoritate, *d. l.* 14. Ratio petenda ex §. *admonendi.* 2. *in fine Inſt. quib. alien. lic.* quia nullius rei alienatio pupillo ſine tutoris auctoritate conceſſa eſt. Quinimò ipſe Ulpianus, cujus eſt *d. l.* 14. alibi ſolutionem eſſe alienationem diſertè reſpondet *in l. magis.* 5. §. 5. D. *t. de reb. eor. qui ſub. tut. Si pupillus ſtipulanti ſpoponderit, an ſolvere poſſit ſine prætoris auctoritate? Magis eſt, ne poſſit; alioquin inventa erit alienandi ratio.* Hic præceptor Salmaſii Gothofredus, notat: *Alienat qui ſolvit.* Qua via declinabit hunc ictum? Hæc, opinor, verba ultima *d.* §. 5. a ſciolo aliquo eſſe inſerta. Bella juris tractandi ratio.

VII. In *l.* 15. D. *d. t. de ſolution.* pro, *nec delegare poteſt*, vult legi, *nec delegari poteſt*: demptis verbis ſequentibus, *quia nec alienare ullam rem poteſt.* Nulla cogente neceſſitate, certum n. eſt, Pupillum delegare debitorem ſuum non poſſe, quia rerum ſuarum adminiſtrandarum jus non habet *l. jusjurandum.* 17. §. 1. D. *de jurejur. junct. l.* 48. §. 1. D. *de pecul.* & nullam rem alienare ei licet. Qui ſolvit, alienat. Delegatio a. fungitur vice veræ ſolutionis. Debitorem liberare ab obligatione, eſt alienare. Delegatione autem debitoris tollitur obligatio *l.* 3. C. *de novation.* Et omninò cum *d. l.* 14. §. *ult.* ubi pupillum ſine tutoris auctoritate ſolvere non poſſe, JCtus dixerat, melius cohærebit lex ſequens, ſi, verbis tranſpoſitis, ita legatur: *Sed nec delegari poteſt, quia nec alienare ullam rem poteſt. Pupillo ſolvi ſine tutoris auctoritate non poteſt. Si tamen ſolverit ei debitor, &c.*

VIII. Solutio indebiti refertur inter obligationes, quæ re contrahuntur. E. indebitum perperam ſolutum alienatum non eſt. Conſequentiam eſſe nullam, liquet ex iis quæ dixi ſuprà ad Th. III. n. 3. ſed & incidenter tantùm ſolutio indebiti accenſetur contractibus, qui Re perficiuntur, propter ſimilitudinem & affinitatem, quam indebitum ſolutum habet cum mutuo. Qua actione enim tenetur, qui mutuam pecuniam ſumſit, eâdem etiam (puta, eadem ſpecie) tenetur qui indebitam pecuniam per errorem accepit, *l.* 5. §. 3. *D. de O. & A.* §. 6. *Inſt. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc.* Sicut mutui uſuræ non debentur: *l.* 3. C. *de uſur.* ita nec promutui. *l.* 1. C. *de condict. ind.* ut ex mutuo: ita ex promutuo pupillus non obligatur ſine tutoris auctoritate §. 1. *Inſt. de obligat. quæ re contrah.* Quemadmodum ex mutuo naturalis obligatio naſcitur, i. e. re ipſa, *l.* 9. §. *quoniam.* D. *de reb. cr. l.* 126. §. 2. *D. de V. O.* ita ex promutuo naturalis obligatio contrahitur ſolutione, quæ fit naturaliter, & re ipſa. *l. ſolutam.* 49. §. *ratam. & l. pen.* D. *de ſolut.* In mutuo res ejuſd. generis & qualitatis reddi debet, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. D. *de reb. cred.* In promutuo quoque tantundem ex eod. genere, *l. pen.* D. *de præſcr. verb.* Denique ſicut mutui, ita & promutui actio per liberam perſonam nobis acquiritur. *l.* 6. C. *d. condict. indeb.* Quaſi contractus ſolutio indebiti eſt, *d.* §. 6.

IX. Indebitum ſolutum errore, condicitur. Ergo dominium fuit tranſlatum, & res alienata. Sic ego argumentabar in hac Theſi. Salmaſius, ut apparet, negat hoc ſequi. Nam, inquit, condicitur etiam res furtiva, quæ tamen non alienatur. Condictio nemini competit, niſi domino, aut domini jure agenti. Unde verò ille didicit, Condictionem

non niſi domino competere? Me contrà Ulpianus docuit, Neminem rem ſuam, niſi furi condicere poſſe. *l. ult.* D. *uſu-fruct. quemadm. Cav. Et Iuſtin. in* §. *ſic itaque.* 14. *Inſt. de Action.* Inanis eſt actio ſi condicam rem meam. i. e. eam mihi dari oportere intendam, quia quod proprium aſt alicujus, amplius ejus fieri non poteſt. *d.* §. *ſic itaque.* 14. *&* §. *idem juris.* 2. *Inſt. d. inutilib. ſtipul.* quo fit, ut domino ſervi ſui nomine non detur actio noxalis. *l. ſi ſervus communis.* 8. D. *de noxal. act.* At odio Furum ſpecialiter comparatum eſt, ut condicere eis dominus rem ſuam poſſit, *d. l. ult. d.* §. *ſic itaque. verſic. planè odio furum*, Fateor rem furtivam non eſſe alienatam à domino, cui ſurrepta eſt. Manſit enim rei dominus. §. 3. *in fine. Inſt. de empt. vendit. arg. l.* 11. *D. de R. I.* ideoque præter rationem admiſſum eſt, ut furi dominus rem ſuam condicere poſſit. Sed rectè advertit Faber, vetus interpres *in d.* §. 14. in ſpeciem & verbis tenus condictione furtivâ agi ad dandum: ſed revera eſſe ad reſtituendum. Nam qui non poteſt dare, ille non poteſt ita conveniri, ut dare jubeatur. Atqui fur non poteſt dare rem furtivam, eo ſcilicet ſenſu quo Dandi verbum uſurpatur in *d.* §. 14.

X. Petit ſibi oſtendi, rem aliquam verè alienatam, condictione repeti poſſe. Hoc vero luculenter hactenus oſtenſum eſt, ut ejus probationem deinceps fruſtra requirat. Adde Donellum. 1. *comm.* 21.

Ad VII.

Ad l. 10. *in pr.* D. *de alienat. iudic. mut. cauſ. f.* (quæ auctorem habet Ulpianum, qui alibi ſolutionem eſſe alienationem ſcripſerat, *l. magis.* 5. §. 5. D. *de reb. eor. qui ſub tut.*) quam Salmaſius adduxerat, ut ſolutionem non eſſe alienationem, probaret, reſponderam, Committi fallaciam à dicto ſecundum quid ad dictum ſimpliciter. Solutione ejus quod debetur, alienari quidem, ſed non alienari judicii mutandi cauſa, adeoque iſti Edicto prætoris hic locum non eſſe: allato ſimili de legato, quo res quidem etiam alienetur, ſed non judicii mutandi cauſa. *l.* 8. §. 3. D. *eod.* Quomodo autem hanc Reſponſionem confutat Salmaſius? *Hæc*, inquit, *inepta ſunt & falſa, ut in ſuperioribus oſtenſum eſt.* Ego contra invictis argumentis in ſuperioribus oſtendi, Solutione rem alienari. Quæ ſubjicit ſtatim, & pag. 29. duo concurrere debere, ut contra illud edictum prætoris veniatur, alienatio & fraus, hoc eſt, alienatio in fraudem facta, qua mutetur judicium, & alius detur adverſarius, &c. concordant omnia cum iis quæ dixi hac Theſi. Aliud ſimile à me prolatum de creditore, cui res pignori tradita eſt, Salmaſius non videtur eſſe aſſecutus. Inſtitueram comparationem inter eum qui ſolvit, & creditorem poſſidentem pignus. Qui ſolvit, revera alienat, ſed cum de alienatione judicii mutandi cauſa facta quæſtio eſt, non habetur pro alienante, qui in fraudem edicti id non feciſſe credendus eſt: *d. l.* 10. Haut abſimiliter, creditor revera poſſidet pignus, ſed reſpectu cautionis judicio ſiſti, non intelligitur poſſidere, quia hæc poſſeſſio ei non præſtat immunitatem ab hac ſatisdatione. *l.* 15. §. 2. D. *qui ſatisd. cog. Creditor poſſeſſor pignoris non eſt: tametſi poſſeſſionem habeat.* priore fictio ſignificatur: poſteriore veritas. Frivolum eſt, quod Salmaſius ait, Aliud eſt, poſſidere, Aliud, poſſeſſionem habere. Nam creditor qui in *d.* §. 15. dicitur habere poſſeſſionem, alibi dicitur poſſidere. *l.* 1. §. *per ſervum.* 15. D. *de acquir. vel amit. poſſ. l. ſervi.* 16. D. *de uſucap.* quod etiam probaveram *l. cùm & ſortis.* 35. §. 1. D. *de pignor. act. l. ſi ſervus.* 22. §. 1. D. *de noxal. action.* Ad priorem *l. cùm & ſortis.* reſpondet Salmaſius, poſſeſſionem pignoris in creditorem quidem

transla-

Digitized by Google

tranſlatam eſſe, eum tamen non poſſidere, quod propoſuiſſe, pro refutatione eſt. Certè in quem tranſlata eſt rei poſſeſſio, is eam poſſidet, *l. ſi rem.* 9. §. 2. *l.* 40. §. 2. D. *de pign. act. junct. l. vir.* 17. §. 1. D. *ad SC. Vellej.* Legi *ſi ſervus*, hoc reponit, creditorem *juſte* quidem *poſſidere*, ſed addi in eadem lege, non tamen *opinione dominii poſſidere*. Benè. Poſſidet igitur, & poſſidet juſtè. Unde bonæfidei poſſeſſor dicitur, *l. ſi pignore.* 22. §. 2. D. *de pignor. act.* licet non poſſideat τῇ ψυχῇ δεσπόζοντος, ut loquitur Theophilus in §. *de iis autem* 4. *verſic. placet. Inſt. per quas perſon. cuiq. acquir.* i. e. animo & opinione dominantis. Poſſeſſio enim eſt duplex, Naturalis & Civilis, *l. in hac* 3. §. *ult.* D. *ad exhib.* Naturalis, eſt detentio rei, citra opinionem domini. Civilis, eſt detentio rei cum opinione domini. Poſſeſſio Creditoris eſt Naturalis, juſta, *d. l.* 40. *d. l. ſi ſervus.* 22. Errant igitur ſummoperè, qui creditorem naturaliter & civiliter poſſidere contendunt. Fieri namque per rerum naturam non poteſt, ut qui naturaliter, i. e. animo non domini poſſidet, idem civiliter, i. animo & opinione domini poſſideat. Debitor, qui rem dedit pignori, eam non poſſidet naturaliter. *dd. ll.* Duo non poſſident eandem rem in ſolidum, ne diverſis quidem poſſeſſionum generibus, unus juſtè, alter injuſtè, unus naturaliter, alter civiliter, *l.* 3. §. *ex contrario*, 5. D. *de acquir. poſſ.* quicquid alii diſputent. Debitorem, qui rem dedit pignori, eam non poſſidere civiliter, facilè probatur. Civiliter enim poſſidet, qui credit, qui opinatur, ſe dominum eſſe. Debitor a. non credit ſe dominum eſſe, ſed revera eſt dominus, ſcit ſe dominum eſſe. Ad unam tamen cauſam debitor rem pignori traditam poſſidere fingitur, ad uſucapionem *d. l.* 1. §. *per ſervum.* 15. *d. l. ſervi.* 16. *l. qui pignoris.* 36. D. *de acquir. poſſ.*

AD VIII.

Vis mei argumenti hæc erat. Debitor, qui rei, fraudandorum creditorum cauſa, venditæ dominium in emptorem tranſtulit, *l. ſi ſciens.* 26. D. *de contrah. empt.* eam in fraudem creditorum, non ex uſu loquendi, ſed revera alienaſſe judicatur, *l. videamus.* 38. §. 4. D. *de uſur. l.* 1. §. 1. *& paſſim.* D. *quæ in fraud. credit.* quæ itaque non eſt ipſo jure nulla, contrà quam Salmaſius hic affirmat. Unde inferebam, ergo tranſlatio dominii (in Mutuo autem etiam transfertur rei dominium) eſt alienatio; de quo dubitare nos non ſinit Jus Juſtinianeum, ut pluribus ſupra demonſtratum eſt, quæ hic repetere nihil attinet. Ei vero ſententiæ, Rei creditores fraudandi conſilio venditæ dominium in emptorem tranſlatum eſſe, obſtare videbatur, quod creditores actione Pauliana vindicant dominium, *d.* §. 6. adeoque emptor non ſit factus dominus. Duo enim non poſſunt ejuſdem rei eſſe domini in ſolidum, *l.* 5. §. *ult.* D. *commod.* quod ſic dilui: Actionem Paulianam perperam in Claſſem Actionum in rem relatam eſſe, hoc argumento: Actio in rem datur domino. Creditores autem non ſunt domini. *Imò ſunt domini* inquit Salmaſius, *eo caſu, quo illis datur Pauliana ad rem petendam, poſtquam nimirum ſententia præſidis bona debitoris poſſidere juſſi ſunt*, cui duo repono. 1. Prætorem facere quidem poſſeſſorem, non autem dominum. Sicut enim prætor heredem facere non poteſt §. 1. *Inſt. de bonor. poſſeſſ.* ita nec dominum. Veteres namque heredes pro dominis appellabant; §. *ult. Inſt. de hered. qual. & diff.* 2. Dato, prætorem miſſione in poſſeſſionem bonorum debitoris, creditores feciſſe dominos: Fecerit dominos rerum, quas adhuc poſſidebat debitor: rerum alienatarum non potuit facere dominos, *arg. d. l.* 5. §. *ult.*
Sed urgent: Actionem Paulianam inſtitui

hoc colore, ut dicat actor, res non eſſe alienatas: res manſiſſe in bonis debitoris. Sanè hic color eſt, prætextus eſt, &, ut dicam quod res eſt, hoc mendacium conflavit Tribonianus *in d.* §. 6. Ubinam in *tit.* D. *quæ in fraud. cred. & tit.* C. *de revoc. his quæ in fraud. cred.* in quibus ex profeſſo de hac actione agitur, Pauliana in rem eſſe dicitur? Idem Tribonianus nobis perſuadere conatur, in actione Publicianâ fingi, rem uſucaptam eſſe, quæ uſucapta non eſt, §. *namque* 4. *Inſt. d. t. de action.* juvatur igitur actor potius ſi mentiatur, quàm ſi verum dicat, inquit Placentinus *ad d.* §. 4. *in tit.* D. *de Public. in rem act.* ne minima quidem illius fictionis fit mentio. Alia eſt hujus actionis inſtituendæ ratio, *l.* 3. *l.* 13. *l. ult.* D. *eod.* Paulianam actionem eſſe Perſonalem, liquidò his etiam argumentis probatur. In *l. videmus.* 38. *in pr. junct.* §. *in Faviana.* 4. quærit JCtus, in quibus actionibus in perſonam fructus veniant, & inter alias ponit etiam exemplum in actione Pauliana. In *l.* 1. §. *hæc actio.* 26. D. *quæ in fr. patron.* Actio Faviana, qua revocantur alienata in fraudem patroni, in perſonam eſt. E. & Pauliana, quâ revocantur alienata in fraudem creditorum. Fruſtra eſt Cujacius *in not. ad d.* §. 6. ubi negat conſequentiam. Denique omnis actio in factum eſt perſonalis, *l.* 1. 2. 3. & 4. D. *de præſcr. verb. l.* 35. §. 1. *D. de O. & A.* §. *ult. Inſt. de L. Aquil.* Eſt autem actio Pauliana in factum. *l.* 10. *in pr. &* §. *ſi quis particeps.* 3. *l.* 14. D. *quæ in fraud. cred. l. pen.* C. *de revoc. his quæ in fr. cred.* Equidem hoc largior, Actionis Paulianæ adverſus eum inſtitutæ, qui rem ex cauſa lucrativa poſſidet, & fraudis eſt expers, cauſam non eſſe obligationem. Sed tralatitium eſt, Non omnes actiones perſonales eſſe ex obligatione, quod firmavi Diſputatione ſecunda, Theſi XIV. Quod negavi, Obligationis eſſe dominium, fruſtra vellicat Salmaſius. Nam in rem actio datur domino. *l.* 23. *in pr. D. de R. V.* Nunquam autem hæc actio adverſus obligatum competit. §. 1. *verſic. aut cum eo. Inſt. de action.* Et modi acquirendi dominii, itemque obligationis, ſunt diſtinctiſſimi, quorum alioquin fœda induceretur confuſio. Sed vellet à me doceri Salmaſius, utrum rei quæ ex obligatione debetur, dominus ſit magis is, qui eam debet, an cui debetur? Ut hoc eum doceam, non eſt quod ſolicitè conquiram argumenta, quibus huic doctrinæ fidem conciliem. Vel hac apodixi, quam Inſtitutiones ſufficiunt, id præſtabo. Venditor Emptori debet rem venditam. Hujus autem necdum traditæ dominus eſt Venditor, non Emptor. §. *cùm autem.* 3. *in fin. Inſt. de empt. vendit.* Et in *l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred. l. qui negotia.* 34. D. *mand.* nummi debiti diſertè negantur eſſe creditoris. Nec ſicut equus (quo ſimili utitur Salmaſius *pag.* 269.) ſequitur furem: ita res ſemper obligationi & actioni ſubeſt. Quoties inopia debitoris inanem reddit actionem? *l. nam is.* 6. D. *de dol. mal. l. ult.* D. *de in jus voc. l.* 7. D. *de jurisd. l.* 1. §. *ult.* D. *de pœn. l.* 9. D. *de incend. ruin. naufrag.* Ex objecta à Salmaſio lege 49. *D. de V. S.* dominium obligationis non probatur. Quinimò ea quæ dominii noſtri ſunt, manifeſto ibi ſeparantur ab iis, quorum perſequendorum jus habemus, Minus eſt, actionem habere, quàm rem, inquit Pomponius *in l.* 204. *D. de R. I.*

AD IX.

Non videre ſe ait Salmaſius, quorſum hæc Theſis pertineat, ad alienationem Mutui obligationi adſingendam. Ita huc pertinet, ſicut Theſes ſuperiores, quibus probavi, dominiò rei tranſlatô, eam cenſeri alienatam. Procurator meus, qui cùm rem ſuam traderet,

deret, quam putabat eſſe meam, non tranſtulit ejus dominium in accipientem E, nec alienavit. *l.* 35. D. *de acquir. rer. domin.* Cui non leviter obſtat, *l. ſervum.* 49. D. *mandat.* ubi procuratori, qui rem ſuam, quam domini eſſe cre debat, vendidit & tradidit, denegatur rei vindicatio. Ergo tranſtulit dominium in emptorem quod tamen negatur *in d. l.* 35. Reſpondent Authores à me allegati in Theſi, quibus addo Giphanium, *in comment. ad d. l.* 35. ubi reſpondet, non videri procuratorem *in d. l.* 49. tranſtuliſſe dominium; ſed repelli tamen à vindicatione, exceptione doli, propterea, quod ſua ſponte & voluntate rem vendiderit, & tradiderit, denegari ergo ei vindicationem, ne veniat contra factum ſuum, & quia teneatur de evictione, *l.* 67. D. *de procurat. l.* 11. C. *de evict.* Aliud eſſe in caſu, quô dominus ipſe vendiderit, & procurator rem ſuam, quam domini eſſe putaverit, tradiderit.

Ad X.

I. Concedit Salmaſius, cujus rei dominium in Mutui datione transfertur, id alienari quoque. Nec ego aliud volo. Et nos in ſummâ rei convenire, dixi ad Theſ. 1. Sed ſubjicit ſtatim, inde non conſequi, ipſum Mutui Contractum & Obligationem, quæ ex eo per rei dationem naſcitur, eſſe alienationem. An verò ego uſpiam talem feci conſequentiam? Contrarium evincitur ex iis, quæ dixi *diſputat.* 2. *theſ.* 16. *& diſput.* 3. *th.* 12. quæ omninò conjungi velim cum iis quæ ſcripſi ad *th.* 1. *& th.* 3. *n.* 3. hujus Diſputationis primæ. Dationi mutui comparavi *diſp.* 2. *th.* 27. illud depoſiti genus, eamque locationis ſpeciem, quâ non idem, ſed tantundem redditur, ut hic mirer illud Salmaſii Celeuſma: *Age, audeat.*

II. Eandem cramben toties reponit. Ad *l.* 55. D. *de ſolution.* ſatis ſuperque reſponſum eſt ſupra ad Th. 1.

III. Ut hoc axioma, *omnis tranſlatio dominii eſt alienatio*, ſit immotum ita concipi debuiſſe ait: *Omnis actus per quem dominium transfertur alienantis animô, & alienandi cauſa, alienatio eſt.* Verùm ut ita conciperetur, non erat opus. Res eodem redit, ut ſupra oſtenſum, in explicatione, *l.* 1. C. *de fund. dot.* cujus legis occaſione, quæ ſcripſerat jam ſuprà Salmaſius, hic repetit, citra neceſſitatem.

IV. De dominio dotis, ejuſque alienatione dicetur ad *diſp.* 2. *th.* 17.

V. Negat; Dotem dici *tradi*, quoniam hoc verbum in omni alienationis actu locum habeat. Ego verò obſervavi, Dotem etiam tradi, *l. ſunt.* 3. §. 1. D. *de Publ. in rem act. l. Pomponius* 35. D. *fam. erciſc. l. ſi rem æſtimatam.* 14. D. *de jur. dot. l. ſi nuptura* 14. *in princ.* D. *de fund. dot. l. ſi voluntate.* 4. C. *de dot. promiſſ.* §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D.* Dominium Dotis mulier transfert in maritum traditione. Et dotis datione res alienatur; licet ad tempus. Unde Vaſallus Feudum nomine filiæ in dotem dare poſſe negatur, *c.* 1. §. *donare. qualiter olim poterat feudum alienari.* Rectè ergò dicitur tradi.

VI. De *l. 67. D. de V. S.* dictum etiam ſupra ad *theſ.* 4. Salmaſius hic ſibi non videtur conſtare. Supra *pag.* 41. dixerat, *tradendi* verbum in omni alienationis actu locum habere: i. e. traditione rem alienari. *pag.* autem 46. negat, quicquid traditum eſt, eſſe ſemper alienatum.

Ad XI.

Retinet τὸν ἀρχαισμὸν ſuum Salmaſius, Dominium etiam citra alienationem transferri, contendens, quod in Diatribâ hoc inter alia argumento probare anniſus eſt: *Si omnis dominii tranſlatio pro alienatione eſt, locatio etiam erit alienatio.*

Nam & in Conductione dominium transfertur, quam propoſitionem magnô verborum molimine & apparatu hic adſtruere laborat. Ego contrà probavi, Dominium ex cauſa locationis non transferri. Quid enim apertius, quàm quod Labeo reſpondit in *l. pen. §. ult.* D. *de contrah. empt. Nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cujus dominiô id agitur, ne ad emptorem tranſeat, ſed hòc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus*, Si inter venditorem & emptorem id agatur, ne emptori acquiratur rei dominium, non poterit dici res eſſe vendita. Locatio veriùs contracta dicetur. Et Ulpianus in *l.* 33. D. *locat. Non ſolet Locatio dominium mutare.* Aliquando, fateor, mutat dominium, *l. in navem.* 31. D. *eod.* de qua Theſi XVI. Paulus quoque *in l.* 1. §. 1. D. *ſi ag. vectig. pet.* ait, Emphyteutas *non effici dominos.* Aliis adhuc legibus idem probavi. Quid ad has Salmaſius? Diſtinguit inter dominium Proprietatis & Fructus. Conductor habet dominium, non Proprietatis, ſed Uſusfructus. Ex conductore igitur facit Uſumfructuarium. Et conductorem, quatenus fruitur re conducta, dominum eſſe pronuntiat. Mira verborum & rerum confuſio? Toto cœlo differunt Uſufructuarius, & Conductor. Nuſpiam in toto jure Colonus & Inquilinus idcirco quia utuntur, fruuntur, Domini appellantur. Uſufructuarius utitur fruitur re fructuaria, jure ſervitutis. Uſusfructus eſt ſervitus. *l.* 1. D. *de ſervit. l.* 5. *in pr. ſi uſusfr. pet.* Jus utendi fruendi per traditionem acquiſitum eſt fructuario. *l.* 3. *in pr.* D. *de uſufr. l. ult.* D. *de ſervit.* ut ei rei vindicatio ex Jure Quiritium, confeſſoria competat, §. 2. *Inſt. de action. d. l.* 5. *& paſſim.* D. *ſi uſusfr. pet.* Qua de cauſa uſusfructus in fructuarii bonis & dominio numeratur, *l.* 8. *in princ.* D. *de reb. aut. judic. poſſid.* Cujus hic eſt ſenſus: non ea tantum, quæ ſunt in dominio ejus qui latitat, diſtrahuntur, ſed & uſusfructus, quem in re aliena habuit, diſtrahi debet, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur. Unde in multis caſibus uſusfructus pars dominii eſſe dicitur, *l.* 4. D. *de uſufr.* Et fœtus pecudum jure naturali ſtatim domini fructuarii ſunt, §. *in pecudum* 37. *Inſt. de R. D. Verbo.* Eſt dominium Servitutis, veluti Uſusfructus: *l.* 15. §. *ergo.* 8. D. *quod vi aut clam.* Obſtare videtur *l.* 3. D. *ſi uſusfr. petat.* Uſufructu ex causâ fideicommiſſi tradito, ſi eum fideicommiſſarius in uſu habere deſierit tanto tempore, quanto, ſi legitimè ejus factus eſſet, amiſſurus illum fuiſſet, actionem ad eum reſtituendum non habet. *Non enim plus juris habere debent, qui poſſeſſionem duntaxat uſusfructus, non etiam dominium adepti ſunt.* Cui uſusfructus ex cauſa fideicommiſſi traditus eſt, poſſeſſionem ejus duntaxat habet, non dominium. Cui porro refragatur *l. Herennius.* 42. D. *de uſufr.* ex cauſa fideicommiſſi acquiritur dominium. Video qui diſtinguant inter dominium Quiritarium, *d. l.* 3. & Bonitarium, *d. l.* 42. Alii *l.* 3. accipiunt de fideicommiſſo rei alienæ. Salmaſius à ſcopo hujus legis aberravit longiſſimè. Diſertè enim negat hæc lex, fructuarium uſusfructus dominium habere ex cauſa fideicommiſſi. Et illa emendatio, *ſi legitimè eo fruitus eſſet*, pro his verbis legis, *ſi legitimè ejus factus eſſet*, inſubtilis eſt, & à mente ICti alieniſſima. *Legitimè fieri alicujus* ibi opponitur τῷ *fieri ex cauſa fideicommiſſi.* Legitimè, i. e. directo, legis modo, mero jure. Quod autem alicujus fit per fideicommiſſum, non fit directo, ſed obliquitus. §. 2. *Inſt. de codicill. Ulpian. in fragm. tit.* 25. *in princ.* Quò pertinet illud Hieronymi ad Nepotianum: *per fideicommiſſum legibus illudimus.* Jam de Conductore videamus, cujus eadem quæ Fructuarii, ratio non eſt. Conductor in Locatione conductione in ſpecie ſic dicta, (quem conductorem ſimplicem

cem

Digitized by Google

cem vocare licet) nec proprietatis, *l.* 2. C. *de præſcr.* 30. *annor.* nec uſusfructus dominium habet, Poteſtas illa utendi fruendi, quam conductor habet, *l.* 1. *in pr.* D. *de loco public. fruend. l.* 9. §. 1. *l.* 24. §. *colonus*. 4. *l. ſi fundus*. 33. D. *loc.* non eſt ſervitus. Ager colono non debet ſervitutem, quia uſumfructum is non habet, text. expreſſus in *l. cui uſusfructus*. 30. §. 1. D. *de uſufr. legat. Colono ſuo dominus uſumfructum fundi, quem colebat, legaverat. aget colonus cum herede, ita ut judex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.* Cui bono legetur colono uſusfructus, ſi eum vi locationis habet? Nec ulla ei in rem actio, quâ dominium uſusfructus aſſerat, competit, ſicut fructuario. Aliis etiam argumentis demonſtrat Donellus, Conductori jus utendi fruendi non eſſe. Nulli invito jus, quod habet, auferri poteſt. *l. ult.* D. *de pact.* At dominus idemque locator facultatem fruendi re conducta auferre poteſt conductori, etiam ſine vi, & quidem ita, ut non poſſit conductor uſum rei retinere, nedum perſequi. Licet enim domino ædes locatas vendere, quibus venditis, poteſt impunè inquilinum expellere emptor, qui locationi ſtare non cogitur. *l. emptorem*. 9. D. *de locat.* Unde Galli: *Vendûe ou achapt paſſe louage.* Anton. Loiſellus Advocatus Pariſienſis, *in Manuali conſuetudinum Gallicarum, tit.* 6. *lib.* 3. Non habet igitur conductor utendi fruendi jus in re conducta, *arg. l. rem in bonis*. 42. D. *de acquir. domin.* ubi is dicitur jus & rem aliquam in bonis habere, qui & poſſidens ad eam retinendam exceptionem habet, & amittens ad rem recuperandam habet actionem, adeoque nec dominium aliquod conductor habet. Obſtat Salmaſius & pugnat his argumentis. 1. Emphyteutæ ſunt conductores, §. *adeo autem* 3. *in pr. Inſt. de locat. conduct.* & appellantur Domini *in l. poſſeſſores*. 12. C. *de fund. patrim. lib.* 11. Reſpondeo. Emphyteutæ non efficiuntur domini, *l.* 1. §. 1. D. *ſi ag. vectig. pet. qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem*, & in *d.* §. *adeo autem* 3. *in fin. ſi totius rei interitus acceſſerit, ad dominum redundat periculum: ſi autem particularis, ad emphyteuticarium.* Appellantur tamen Domini *in d. l. poſſeſſores* 12. non ideo, quia utuntur fruuntur, contrà quam Salmaſius hic affirmat, ſed quia præter rei poſſeſſionem jus in re dominio proximum in eos tranſlatum eſt, *l. ſi domus* 71. §. *ult.* D. *de legat.* 1. quod utilem iis in rem actionem parit, *d. l.* 1. §. 1. & alienandi prædii emphyteutici, vendendi, donandi, legandi, in dotem dandi, oppignerandi poteſtatem præſtat. *d.* §. *adeo autem*. 3. *l. tutor*. 16. §. *ult.* D. *de pign. act. l. ſi domus*. 71. §. *ult.* D. *de legat.* 1. Emphyteutæ ſunt ſanè conductores, non ſimplices, ſed genere quodam domini, quia pro dominis habentur. Unde Cujacius ad *d. l. poſſeſſores*. 12. Emphyteutas opponit Conductoribus. *Emphyteuticarii*, inquit, *fundorum ſervos manumittere poſſunt, quod nequeunt facere non domini, veluti conductores l.* 2. C. *de mancipiis.* Leges & Conſtitutiones Imperatorum multoties abuſivis uti locutionibus deprehendet, qui non indiligenter in iis verſabitur. Ita *in l.* 1. §. 1. C. *de annal. except.* Actio Hypothecaria perhibetur eſſe perſonalis, quæ revera in rem eſt, *l. pignoris*. 17. D. *de pignor.* §. 7. *Inſt. de action.* In *l. ult.* C. *qui admitt. ad bon. poſſ.* Bonorum poſſeſſio dicitur Hereditas, Contra nativam hujus vocis ſignificationem, §. 1. *Inſt. de bon. poſſ.* Et abuſivè Emphyteutas nuncupari dominos in *d. l. poſſeſſores*. 12. Doctiſſimi Interpretes Duarenus 1. *Diſp. anniv.* 17. Hotoman. *illuſtr. quæſt.* 24. tradiderunt. II. Superficiarius conductor eſt, idemque dominus, *l.* 1. *quod ait prætor*. 3. D. *de ſuperfic.*

junct. l. 3. *§. ſed ſi* 7. D. *uti poſſid.* Idem reſpondeo, quod ad argumentum ſuperius. Superficiarius non eſt dominus, *l. ult.* D. *d. t. de ſuperfic.* ſed quia habet jus in re (non quia utitur fruitur) vulgo dictum dominium utile, ideo quaſi dominus appellatur *in d. l.* 3. & utilis in rem actio ei datur, *l. in ſpeciali.* 73. *& duab. ſeq.* D. *de R. V. d. l. tutor.* 16. *l.* 1. *§. quod ait prætor.* 3 *l. in provinciali* 9. *§. pen.* D. *de oper. nov. nunciat.* ubi etiam quaſi Inquilinus vocatur. III. Legibus Hebræorum Forenſibus habetur, *quum bos traditur cuſtodi gratuitò, commodatario, mercenario, conducenti, bos in locum dominorum ſuccedere.* Sed facilis eſt ſolutio. In locum domini ſuccedere, ibi non eſt, Dominium accipere, quod ex eo liquet, quia cuſtos, ſive depoſitarius, cui bos traditur cuſtodiæ cauſa, non adipiſcitur dominium bovis, nec proprietatis, nec fructus. Imo Depoſitarius, qui utitur re depoſita, furti ſe alligat, *§. furtum* 6. *Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.* In locum domini ergo ſuccedere, ibi eſt, vice domini fungi in cuſtodiendo bove, loco dominii frui re conducta, citra ullum dominium, ut ſupra probatum eſt. Adſtipulatur Hotomannus *in Epit.* D. *de locat. n.* 22. *Conductio*, inquit, *conductori locatorem obligat, ut ſibi frui licere præſtet, neque ullum juris dominium transfert*, *l.* 3. *D. de O. & A.* Procul dubio ἀκυρολογεῖ Cicero, cùm id cujuſque proprium eſſe ſcribit in epiſtola ad Curium, quo quiſque utitur & fruitur. Jam, dato, Jure Hebræorum Conductorem fieri dominum. Quid hoc ad Jus Civile Romanum, de quo quæritur? In multis aliis Hebræi à Legibus civilibus recedunt. Veluti quod, ut qui alienum negotium gerit, ſervet quod ob id ipſi abeſt, paciſci, aut proteſtari debeat, altoquin ſolam operæ mercedem laturus. *Baba Kamma Conſtantini l' Empereur*, *x.* §. 4. Hoc repugnat Jurisprudentiæ Romanæ, qua ex tacita conventione dominus impendia negotiorum geſtori reddere obligatus eſt, nullâ etiam proteſtatione à voluntario hoc procuratore factâ, *§.* 1. *Inſt. de obligat. quæ quaſ. ex contract. naſc. l.* 2. *in fin.* D. *de negot. geſt.* quam etiam Idem Vir. Nobiliſſ. Conſtantin. Imperator in Annotationibus allegavit. Et cap. IX. §. 1. generalis regula: *Omnes raptores rependere ſecundum rapiendi tempus*, Legibus Romanorum minimè convenit, *princ. Inſt. de vi bonor. raptor.* Nunc quæro poſt illa. An Juris Principiis conveniat, quod Salmaſius ſcripſit, Dominium in Locatione transferri? Ut transferri negarem, ſic etiam colligebam: *Si Locator dominus eſt. Ergo non Conductor. Duo namque unius rei non poſſunt eſſe domini.* Hoc verum, inquit Salmaſius, ſi eodem jure, & titulo domini eſſe dicuntur. Sed nondum probatum. Conductorem diverſo jure & titulo, Jure, inquam, Uſusfructus, dominum eſſe. Alio adhuc argumento probatum ivi, ex cauſa locationis non transferri dominium. In quo confutando contradictionem in verbis meis ſibi obſervaſſe videtur Salmaſius. At nulla pugna. Emphyteutam enim & Superficiarum non eſſe ſimplices conductores, ſed imò quaſi dominos, non vi uſusfructus, ſed poteſtate juris in re, ſuprà oſtendi. Expectabo quid ipſe *ad §.* 2. *Inſt. de vi bonor. raptor.* à me allegatum, ubi res locata in bonis conductoris eſſe negatur, reſponſurus ſit. De reſponſo Javoleni in *l.* 55. *D. de O. & A.* dicam Theſi ſequente.

AD XII.

Ait, ſe in ſuperiore Theſi oſtendiſſe, Legem 55. *D. de O. & A.* obſtare negantibus, in Conductione transferri dominium. Vidi quomodo id oſtenderit, ideo ſolenne illud ei occino, *Non probaſti.* Ego contra oſtendi, nullum prorſus dominium in Conductorem transferri.

Digitized by Google

Ergo Javolenum in hac lege contrarium ſcripſiſſe, non eſt veroſimile. Quæ autem mens ejus ſit, & ſententia, explicui in ipſa Theſi. In omnibus dominii transferendi cauſis, concurrere debet affectus ex utraque parte contrahentium. Error impedit tranſlationem dominii. Id Javolenus probat hoc argumento, quia in omnibus Contractibus, licet ad dominium transferendum ſint inhabiles, niſi animus utriuſque contrahentis conſentiat, ad effectum id, quod inchoatur, perduci non poſſit. Dixi, *licet ad dominium transferendum inhabiles*, id evinco ex verbis, *ſive Conductio, ſive qualibet alia cauſa contrahendi fuit.* Nihil enim tam conſenſui contrarium eſt, quàm error, *l.* 15. D. *de jurisd. l.* 116. §. *ult. D. de R. I.* Gloſſam, *& quolibet alio contractu, dominium nempe transferente*, de ſuo adjecit Salmaſius, ſine populi ſuffragio. Et illa concinnatio verborum, *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, ut in venditione, donatione, & conductione.* non reſpondet contextui orationis Javoleni. Optaſſet Salmaſius, Javolenum ita ſuum reſponſum concepiſſe; dubiæ alioquin ſanitatis Juriſconſultum, ſi credimus Plinio *lib. 6. epiſt.* 15. *Eſt omnino Priſcus Iavolenus dubiæ ſanitatis; intereſt tamen officiis, adhibetur conſiliis, atque etiam Ius Civile publicè reſpondet.*

Ad XIII.

Locationem ſimilem eſſe Venditioni etiam, quod ad tranſlationem dominii, ait hic; quod juriſperito nunquam perſuaſerit, Contrarium ſuprà probatum. Quare cenſorum locationes à veteribus juriſconſultis vocentur venditiones, expoſui Theſi XIX. hujus Diſputationis primæ. Non caret emphaſi, quod Feſtus Pompejus ait, *Velut fructus publicorum locorum venire. Velut*, i. e. *Quaſi*, quæ impropríetatis vox eſt. *l. precibus.* 8. *in fin. C. de impub. & al. ſubſtit.* ibi, *velut ex cauſa fideicommiſſi.* quo de Hotomannus, *l. amicabil. reſponſ.* 16. Pecuniæ ad annuos reditus collocatæ venditionem eſſe, rectè opinantur Canoniſtæ. *c.* 1. *&* 2. *de empt. vendit. in extravag.* Saltem anomala eſt & irregularis venditio, ut demonſtrarunt terſi juriſconſulti, duo Franciſci, Sarmientus & Hotomannus. Locatio certè non eſt, quia Pecunia, quam dat Emptor, alienatur.

Ad XIV.

Negat verbum, *Arriator* reperiri in Sexto Pompejo, ſed, *Arilator.* Nolo quæſitis ſutelis hanc Notam eludere. Ingenuè fatebor quod res eſt. Legeram iſtud verbum atque etiam Interpretationem iſtam in Codice mendoſo, ut jam liquet. Commentus certè non ſum. Quid enim hoc facit ad aſſerendam alienationem rei mutuo datæ? In quodam exemplari legi, *Arrulator*, cui non convenit originatio, ab *arula*, diminutivo. Nec eidem etymologiæ ullo modo aptare poſſis Feſti explicationem.

Ad XV.

Negat hanc Theſin quicquam habere, quod ipſi adverſetur. Cur ergo ſuprà operosè impugnavit quod hæc Theſis habet, *ex cauſa locationis non transferri dominium?*

Ad XVI.

Hic repetitur Dominium Uſusfructus, quod Conductor habeat. *In locatione rerum*, inquit, *quæ pondere, numero, & menſura continentur, dominium proprietatis rei locatæ transfertur in conductorem. In prædio, quod locatur, non proprietatis dominium transfertur, ſed Uſusfructus.* quod poſterius ſuprà profligatum eſt, & pluribus de-

demonſtratum, nec Proprietatis, nec Uſusfructus dominium in locatione transferri. Illud etiam quod dicit, Dominium Uſusfructus à Doctoribus vulgo vocari *Dominium Utile*, nuſpiam adhuc legi. Equidem jus quod habet Emphyteuta in re Emphyteutica, Vaſallus in re feudali, Superficiarius in Superficie, *Dominium Utile* appellari ſcio. Sed quod jus utendi fruendi, quod habet Fructuarius, etiam ita vocetur, nondum me legiſſe fateor. Optarim, Salmaſius citaſſet Auctorem. Quid vetat, Illud Jus Directum dominium appellari? ut Directum dominium aliud ſit rei, aliud juris. Verum, de eo impræſentiarum non quæritur. Aliud eſt de quo diſceptatur. Ad *l.* 31. D. *locat.* quam Salmaſius objecit negantibus, in Locatione fieri dominii tranſlationem, reſponderem ex *l. non ſolet.* 39. D. *eod.* Locationem non ſolere dominium & proprietatem rei mutare: mutare vero aliquando, *d. l.* 31. veluti cum argentum puſulatum fabro datur, ut vaſa fiant, aut aurum; ut annuli. Dominium argenti, aut auri dati transfertur in artificem; qui in opere facto reddit materiam, quam accepit ad pondus: non eandem, ſed aliam ejuſdem generis. Hanc locationis ſpeciem vocavi anomalam, irregularem, quæ notiſſimos locationis terminos excedat: ducto argumento à ſimili Depoſiti genere, quo tantundem redditur. *d. l.* 31. *verſic. idem juris. junct. l. Lucius.* 24. D. *Depoſ.* Salmaſius longè aliter explicat dictam *l. non ſolet.* 39. Non ſolet mutare dominium Locatio, id eſt, inquit, omninò non mutat. Nullo unquam caſu: ſic enim accipio hanc Locutionem, *omnino non l.* 48. §. 1. D. *de legat.* 1. *l.* 3. D. *de offic. proconſ.* Sed violenta eſt iſta Interpretatio; cui communis loquendi ratio repugnat. Cùm enim non ſolere quid fieri ſignificamus, aliquando id fieri concedimus. Sic Conſtantinus in *l. quamvis.* 11. C. *de jur. & fact. ignor.* Non ſolet fœminis jus ignorantibus ſubveniri in lucro. Admittit ergo, iis ſubveniri aliquando *l. Divus.* 15. §. *pen.* D. *ad L. Corn. de falſ. l.* 3. §. *ult.* D. *de jur. fiſc.* confer. *l. non ſolet.* 86. *D. de R. I.* Ita & hic: Non ſolet Locatio dominium mutare, i. e. plerumque Locatio fit ſine tranſlatione dominii & proprietatis rei. Aliquando vero in ea mutatur rei dominium. Et hujus Interpretationis autorem laudavi Cujac. 14. *obſ.* 39. *in fin.* Aquilam Juriſconſultorum ut eum vocat Caſaubonus in Animadverſionibus ad Suetonium. Quærit Salmaſius, unde didicerim, proponi in *d. l.* 31. exemplum locationis anomalæ, irregularis? Reſpondeo, ex ipſa lege. Nam Alphenus hanc Locationis ſpeciem, qua res ejuſdem generis redditur, parem facit iſti Depoſito, quo tantundem redditur. At hoc Depoſitum eſt anomalum, irregulare, *d. l. Lucius* 24. D. *Depoſ. verb. nam ſi ut tantundem ſolveretur, convenit, egreditur ea res Depoſiti notiſſimos terminos.* Perperam Salmaſius hæc verba reſtringit ad exactionem uſurarum. Nam ad quæſtionem de præſtandis uſuris Papinianus demum reſpondet in verſic. *In qua quæſtione.* quem Salmaſius temerè expungit. Antè dixerat, pecuniâ Lucio Titio commodatâ, actionem Depoſiti ex hoc negotio competere. Nihil enim aliud eſſe Commendare, quàm Deponere. Utique ſi id actum ſit, ut eadem nummorum corpora redderentur. Quod ſi autem, ut tantundem pecuniæ redderetur, convenerit, quia ea res, i. e. talis conventio (hæc enim eſt ſermonis ἀκολυθία) notiſſimos Depoſiti (in quo idem corpus redditur, §. 3. *Inſt. quib. mod. re contrah. obligat. l.* 2. *in princ.* D. *de reb. cred.*) terminos excedit, non æquè expeditum eſſe, actionem Depoſiti habere locum, quoniam nempe hoc quaſi genus ſit Mutui. *l.* 9. §. *ult.* D. *de reb. cred. d. l.* 31. Hic ſi actio Depoſiti non teneat, ſpectata videlicet natura Depoſiti, quæ eſt,

eſt, ut eadem numero res, quam accepit Depoſitarius, reſtituatur, *d.* §. 3. uſurarum non perinde habenda ratio eſſe videtur. In Mutuo namque, cui hoc Depoſiti genus aſſimilatur, Uſuræ non veniunt ex mora, *l.* 3. C. *de uſur.* *l.* 24. D. *de præſcr. verb.* Tamen quia deponendi animus fuit contrahentibus, Depoſitum potius eſſe cenſetur, & locus eſt actioni Depoſiti, licet irregularis. Et ideo ex mora veniunt uſuræ, veniunt & ex pacto, ſine mora, ſicut in emptione, & cæteris bonæ fidei judiciis, *d. l.* 14. *in fin.* Quæ uſuræ, de quibus præſtandis initio convenit, petuntur actione Depoſiti, *l.* 26. §. 1. D. *eod. ſecundum conventionem uſuræ actione Depoſiti peti poſſunt*, inquit ibi Paulus. Nec mirum. Pacta enim conventa inſunt bonæ fidei judiciis, *l.* 7. §. *quinimo.* 5. D. *de pact.* i. fiunt pars contractus, & actionem ex ipſo contractu competentem formant, *d.* §. *quinimo in princ.* Ex pacto, inquam, incontinenti, *συγχέως τῷ εἴδει τοῦ συναλλάγματος* adjecto, ea datur actio, quæ ex principali contractu, cui erat adjectum, competit. *d. l.* 7. *d. l.* 26. *l. cùm ſocietas.* 69. D. *pro ſoc. l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vendit. in.* Hinc judicium ferri poteſt de hac *d. l.* 26. emendatione Salmaſiana: *Secundum conventionem, uſuræ non actione depoſiti peti poſſunt*, hoc ſenſu: ex pacto petendas eſſe uſuras depoſitæ pecuniæ, ſi de his præſtandis in deponenda pecunia convenerit, non ex actione depoſiti. Doctrina, quæ à Jure Civili abhorret prorſus. Nihilo felicius Hotomannus ſecutus Accurſium, his verbis inſerit negationem, *eum contractum de quo quæritur, depoſitæ pecuniæ modum non excedere*, ſiquidem hæc lectio repugnat diſertis verbis *d. l.* 24. ubi iſte contractus excedere dicitur notiſſimos Depoſiti terminos. Neuter animadvertit, Paulum ſupponere, talem contractum, quò pecunia deponitur penes aliquem, reſtituenda in eodem genere, cui pactum de ſolvendis uſuris eſt adjectum, licet excedet Depoſiti modum, non tamen planè & omninò in alium contractum abiiſſe, ſed quadam ratione (animô & voluntate contrahentium, qui Deponendi affectum habuerunt) Depoſitum adhuc cenſeri. Unde ad concedendam actionem Depoſiti infert & concludit. Affectat Paulus JCtus [illegible] loquendi genus. Ex his ego infero, Locationem videri genus eſſe analogum, quod non ex æquo competit ſuis ſpeciebus *d. l. in nav.* 31. Sunt genera, quæ Logici vocant [illegible], in quibus primaria ſpecies ſibi vendicat proprietatem generis. Primaria Locationis ſpecies eſt, qua eadem res, quæ locatur, redditur, ut cùm domus, ager locatur, vel cum fulloni veſtimenta lavanda, vel ſarcinatori ſarcienda locantur. Altera ſpecies, qua id agitur, ut non eadem res; ſed ejuſdem generis reddatur, veluti cùm fabro aurum datur, ut annulos faciat; in creditum itur. i. mutuum quodam genere contrahitur, unde, ſicut in Mutuo, res ibi alienatur. Quæ ſpecies, ſi cum priori conferatur, oppido rara eſt, & minus uſitata. Inſerueram huic Theſi, dictæ *l. in navem.* 31. non admodum convenire cum *l. convenit.* 65. D. *de contrah. empt.* quod ſic oſtendo. *In l. in navem.* (ubi Locatio contrahitur) materia Fabri conductoris immutatur & alienatur. Ex auro fiunt annuli, facti annuli traduntur locatori; quæ alienatio eſt. Immutatio eſt evidens. Aliud enim eſt materia, aliud ſpecies, *l. ſi convenerit.* 18. §. *pen.* D. *de pign. act. l. Seja.* 6. §. 1. D. *de aur. & arg. leg.* §. 25. *Inſt. de R. D.* Senec. *epiſtol.* 88. *Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis ſine lignis.* In *l. cùm convenit.* materia Tegularii mutatur & alienatur; quæ emptio-venditio eſt. Nolim tamen propterea cum Hotomanno Antinomiam inſolubilem hic ſtatuere. Nec ſanè hoc volui, cùm iſta ſcriberem,

Ad XVII.

Quæ hic repetuntur: Emphyteutam, Conductorem, eſſe dominos Uſusfructus: Emphyteutas eſſe dominos fundi, ex *l.* 12. C. *de fund. patrimon.* ſuprà ſunt examinata, ea itaque rurſus hoc loco inculcare, ſupervacaneum puto. Concluſionem hanc meam: *Si Emphyteuta eſt poſſeſſor. E. non dominus* ſic amoliri conatur Salmaſius: *Si hoc argumentum valeret, ille, qui ſolam proprietatem fundi habet, detracto uſufructu, dominus non cenſeretur, quia poſſeſſor dicitur in l.* 15. §. 1. D. *qui ſatisd. cog.* Sed reſpondi in Theſi, Dominum κατὰ κυριολεξίαν non poſſidere rem ſuam. Eſſe poſſeſſionem rerum alienarum, *l. quæſtio* 115. *D. de V. S.* Non deſunt tamen loca, quibus poſſeſſor idem & dominus dicatur, *l.* 1. §. 2. *in fin.* D. *uti poſſid. Fieri poteſt*, (non ergo ordinarium eſt, & regulare) inquit Ulpianus, *ut & poſſeſſor idem & dominus ſit.* cujus exemplum petere licet ex §. *aliquando.* 10. *Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc. junct. l.* 35. §. 1. D. *de pign. act.* Eſt hæc exceptio à Regula. Alibi etiam qui dominium & proprietatem rei habet, poſſeſſor appellatur, *d. l.* 15. §. 1, *l.* 14. §. 1. D. *de relig. & ſumpt. fun.* locutione impropriâ. Illa enim diviſio poſſeſſionis in Cauſalem & Formalem, commentitia eſt; quam tamen Bachovio probari potuiſſe, miror. Equidem Grammaticè loquendo, Dominus rem ſuam poſſidere rectè dicitur, quia rem detinet: poteſt & fructuarius vocari. Sed in Uſu juris neutrum dici poteſt propriè, *l. quod noſtrum.* 63. D. *de uſufr. d. l. quæſtio.* 115. *d. l.* 1. §. 2. De poſſeſſione dotis controverti video, Maritus ne eam poſſideat, an Uxor? Reſp. Maritus, cui tradita eſt. quia Maritus uſucapit, *l.* 1. D. *pro dot.* Uſucapio autem ſine poſſeſſione non procedit. *l.* 25. D. *de uſucap.* Marito competit Publiciana, *l.* 3. D. *de Public. in rem act.* Maritus utitur acceſſione poſſeſſionis, *l. Pomponius.* 13. §. 6. D. *de acquir. poſſ.* Non obſtat *d. l.* 15. §. 3. *Si fundus in dotem datus ſit, tam uxor, quàm maritus, propter poſſeſſionem ejus fundi, poſſeſſores intelliguntur*, id enim eò pertinet, ut, quia tam uxori quàm marito adverſus extraneum datur vindicatio fundi dotalis, uterque poſſeſſor intelligatur, & ſatisdationis onere in aliis cauſis relevetur. Maritus revera poſſidet, (finge, rem alienam in dotem datam eſſe) uxor fictione juris. Duo ſubjecta ab uno prædicato determinata, non ſemper determinantur æqualiter, *l.* 1. D. *de jurisd. l.* 3. *in pr.* D. *de flumin. l.* 9. *in fin. pr.* D. *de reb. cred. l.* 5. §. *ult.* D. *extraordin. cognit.* In *d. l.* 15. pro, *propter poſſeſſionem*, legendum cum Cujacio, *propter petitionem*, id eſt vindicationem, quia ſubjicitur, *Diverſa cauſa eſt ejus, qui furdi petitionem perſonalem habet.* De Domino dotis dicetur infrà. Quod addit Salmaſius, Debitorem, qui rem tradidit pignori, ejus eſſe poſſeſſorem, ſupra refutatum eſt.

Ad XVIII.

Ex eo quod Alienationis verbo Emphyteuſis comprehenditur, *l. ult.* C. *de reb. alien. non alienand.* colligebat Salmaſius, Dominium hac Locatione perpetua transferri. Ad hoc reſponderam, non aliâ ratione Alienationis voce in *d. l. ult.* Emphyteuſin contineri, quàm quia poſſeſſio, & jus quoddam in re dominio proximum in emphyteutam transferatur, unde utilem rei emphyteut. vindicationem haberet *l.* 1. §. 1. D. *ſi ager vectig. pet.* ut ſupra dictum. Verum autem dominium penes dominum manet, in cujus recognitionem Emphyteuta annuum præſtat canonem. Itaque vera alienatio non fit in Emphyteuſi. Secus eſt in Mutuo: in quò verum rei dominium mutatur & alienatur, ſed cum Obligatione reddendi idem genus. quæ duo inter ſe non pugna-

pugnare, liquidò probatum eſt ſupra ad Theſ. III. Tergiverſari me ait Salmaſius & circumrodere, quod erat devorandum, hoc addito, Emphyteutas plenum & perfectum dominium uſusfructus habere, eoſque appellari dominos fundi. At ego ad Theſ. XI. probavi, non ideo Dominos fundorum dici, quia utuntur & fruuntur, ſed aliam ſubeſſe rationem. Fallaciam committit Salmaſius non cauſæ, ut cauſæ. Et, ut hoc addam, Dominium Uſusfructus non magis Emphyteutæ pareret rei Emphyteuticæ utilem vindicationem, quàm Fructuario rei fructuariæ. Is enim licet habeat dominium uſusfructus, non tamen ei datur utilis rei fructuariæ vindicatio: *l. 1. in pr. D. ſi uſusfr.* Uſusfructus nec fundus eſt, nec pars fundi. Partes fundi ſunt homogeneæ, i. retinent nomen totius. Uſusfructus autem non dicitur fundus. Aliud igitur eſſe oportet, quod paret Emphyteutæ utilem in rem actionem.

Ad XIX.

Quæ hic repoſui Objectioni Salmaſii, ea neque mordere ait, neque pungere, nec etiam vellicare. Imò frangunt nervum Argumenti. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter ſe, & per omnia. Simile non eſt idem. Locatio agrorum vectigalium perpetua aut temporalis, ſive, Emphyteuſis perpetua, aut temporalis, aſſimilatur Venditioni in eo, quia Emphyteoſis eſt Quaſi alienatio, *N. 7. c. 1. Emphyteuſis non procul ab alienatione conſiſtit.* In hoc verò perpetuò diſcordant. In Venditione verum rei dominium transfertur: In Emphyteuſi non item. In Venditione res verè alienatur: in Emphyteuſi non æquè. In venditione res vænit certo pretio: Secus in Emphyteuſi, qua de cauſa Feſtus ait, *Veluti fructus publicorum locorum venire*, cùm à cenſoribus locantur. Si in Locatione vulgari & ſimplici idem jus transferri putat Salmaſius, quod in Emphyteuſi, fallitur. Ubi enim (alia argumenta prudens omitto) in Jure Romano utilis in rem actio aſſeritur colono vel inquilino? Quid autem ipſe præſidii habeat in *l. 55. D. de O. & A.* ex ſuperioribus cuivis exiſtimandi copia fir.

Ad XX.

Ex conjunctione *l. cùm in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom. & l. in omnibus. 55. D. de O. & A.* Salmaſius probare voluit, etiam citra alienationem transferri dominium. Ad hoc reſponderam, Ex mente Juliani in *d. l. cùm in corpus.* revera alienari dominium. Nec muto. confirmant me in hac ſententia verba Juliani, *non animadverto, cur inefficax ſit traditio*, quæ alienationem factam eſſe arguunt. Certum eſt, ex cauſa legati, vel ſtipulationis rem alienari. at re tradita ab eo, qui ex Teſtamento ſe obligatum eſſe credebat, cùm ex ſtipulatu rem deberi exiſtimaret qui accepit, efficaciter eam tradi, i. e. alienari Juliatius ait. Video quidem regeri ex Javoleno *in d. l. in omnibus.* quia error in cauſa tradendi & accipiendi intervenit, non valere quod actum eſt. Sed tenendum, Julianum hac in re Javoleno adverſari, ut liquet ex fine *d. l. cum in corpus. nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus.* Sufficit Juliano, utrumque in corpus, quod traditur, conſentire & affectum habere transferendi dominii. Ex falſa etiam & erroneâ cauſa dominium rei quandoque acquiritur, & alienatur, ut indebitæ ſolutione per errorem, ut dictum Theſi VI. Facit *l. 3. §. ſubtilius. 8. verſic. quid ergo. D. de condict. cauſ. dat. non ſec.* ubi ſervus falſo & per errorem putabat, ſe debere heredi decem dare, ut liber eſſet, & tamen reſpondet JCtus, ſi vel ipſe liber factus, vel alius pro eo decem ſolvat, num-

Digitized by Google

nummos fieri accipientis. *Dominium*, inquit Baldus *in l. ſub prætextu.* C. *de tranſact. col.* 2. *poteſt transferri ex cauſa putativa. unde non requirit efficaciam præcedentis contractus. Fundatur enim ſaltem in quadam ſui immediata cauſa,* i. e. *conſenſu transferendi dominii, non in robore contractus.* Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, proprietas ad te tranſit, *d. l. cum in corpus.* non ex Mutuo, quia non tradidi tibi pecuniam recepturus, ſed ex cauſa Donationis; ex quâ etiam hæc pecunia eſt alienata. Regulariter quidem donatio non fit ſine acceptione. *l.* 4. *l.* 10. D. *de donat. l. ſi vero.* 8. §. 3. D. *de bon. libertor. Cic. in Topic.* Accidit tamen interdum, ut ſit ſine acceptione, *d. l.* 36. *& l.* 15. C. *de Sacroſ. Eccleſ.* In toto jure generi derogatur per ſpeciem. *l. in toto.* 80. D. *de R. I.* Quod autem Ulpianus *l.* 18. D. *de reb. cred.* in hoc eodem themate proponendo, Julianum ait ſcripſiſſe, Donationem non eſſe, id eum haud bonâ fide dicere ajo. Traditionem enim, quâ proprietatem rei in accipientem tranſiiſſe, Julianus ait, ex cauſa Donationis factam eſſe, conſtat ex ipſa lege *cùm in corpus.* Alias etiam parum candidè ſententiæ Juriſconſultorum narrantur, §. 1. *Inſt. de codicill. junct. l.* 5. D. *eod.* Ipſe Ulpianus in eadem ſpecie à Juliano diſſentit. Julianus ſcripſerat, proprietatem nummorum tranſiiſſe in accipientem, eo non obſtante, quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerint. Ulpianus contrà diſertè negat, nummos fieri accipientis, addita ratione, *cùm aliâ opinione acceperit.* Traditi ſunt nummi donandi gratia. Alter eos accepit quaſi mutuos, quorum, ſi extarent, Ulpianus dubio procul conceſſiſſet Vindicationem: quia dominium eorum ab eo qui tradidit non abſceſſiſſet. Quare nummis demum conſumptis, dominium eorum in accipientem tranſlatum eſt: conſumptio citra dolum facta eſt modus acquirendi quodammodo dominii, §. 2. *Inſt. quib. alien. lic.* Et ideo, quia ſecundum voluntatem Dantis (qui donare voluit) conſumpti ſunt nummi, ei condicenti obſtabit doli mali exceptio. Perperam igitur Salmaſius emendat dictam *l.* 18. *verſic. magisque.* ſublata particula negativâ. Non, ſi alibi in pandectis à Triboniano, vel librariis peccatum eſt importunâ & aliena abnutivæ particulæ detractione, vel additione, protinus etiam in *d. l.* 18. hoc flagitium commiſſum eſſe dicetur. Ratio ab Ulpiano reddita huic correctioni prorſus refragatur.

AD XXI.

Refutaveram quorundam Interpretum conciliationem, qua Julianum cum Ulpiano in ſupra ſcriptis Legibus in concordiam adducere conati ſunt. Eam refutationem Salmaſius, calculo ſuo approbat.

AD XXII.

Hic aliam earundem Legum conciliationem Donelli, Weſembecii & Nicolai de Paſſeribus à Genoa refutaveram. Eam verò Salmaſius veriſſimam eſſe ait. Sed ita ut aliam iſtis Interpretibus affingat ſententiam, de qua illi ne ſomniaverant quidem. Conciliatio hæc eſt. In hac ſpecie, ſi pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, nummorum proprietatem tranſire in accipientem, *l. cùm in corpus.* 36. D. *de acquir. rer. dom.* etiam ex mente Ulpiani in *l.* 18. D. *de reb. cred.* ſed non perfectè, non irrevocabiliter. Quam conciliationem ita interpretatur Salmaſius, quaſi memorati conciliatores hoc ſenſerint: dominium nummorum transferri citra alienationem; quod iis nunquam venerat in mentem, quin imò Tranſlatio dominii ipſis erat alienatio

ſecun-

ſecundum Jus Juſtinianeum & hoc adeo voluerunt. Nummorum in ſpecie dictæ *l.* 18. proprietatem transferri & alienari, ſed hanc alienationem non eſſe perfectam, non perpetuam. Ego contrà tribus argumentis probavi, Dominium nummorum ibi non fuiſſe translatum in accipientem. Primum fuit, Rationem decidendi *in d. l.* 18. ſumi à defectu tituli. *Magiſque*, inquit Ulpianus, *nummos accipientis non fieri, cùm alia opinione acceperit.* Error & diſſenſus accipientis impedivit, quo minus in eum transiret nummorum proprietas. Sine titulo autem dominium non transferri, *l. nunquam.* 31. D. *de acquir. rer. dom.* Quid hic Salmaſius? *Non tamen*, inquit, *errorem in cauſa dandi & accipiendi uſque eo valuiſſe, ut impediret proprietatis & dominii translationem.* Petit principium, & verbis Ulpiani modò relatis apertè vim infert. Ad *d. l. nunquam.* (*Nunquam nuda traditio dominium transfert, ſed ita, ſi venditio, aut aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur*) reſpondet, eam intelligendam de juſta & legitima dominii acquiſitione, & alienatione perfecta & irrevocabili: In hoc autem caſu de ſimplici dominii translatione agi, cujus traditionem nulla juſta cauſa præceſſerit. Hæc juris auctoritate carent. Paulus *in d. l. nunquam.* in genere de dominii translatione ait, eam fieri ex præcedente juſta cauſa ſive titulò. Utrum ad tempus, an verò perpetuò dominium acquiratur & alienetur, nihil penſi habet. In emptorem juſtum & legitimum rei dominium transfertur & alienatur: nec tamen hæc alienatio ſemper eſt irrevocabilis. *l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in.* Secundum meum argumentum fuit, Conſumptione demum accipientem *in d. l.* 18. fieri dominum antè igitur planè dominum non fuiſſe: nec ullò modò nummos factos accipientis; quorum, ſi extarent, non condictio, ſed vindicatio daretur. Quid hic Salmaſius? *Hæc omnia*, inquit, *falſa ſunt. Si conſumptione dominus eſſet factus accipiens, non traditione, quô jure poſſet uti doli mali exceptione contra condicentem eos nummos, qui conſumpti eſſent?* In promptu eſt juris ratio, quia ſecundum voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti, quam rationem ipſe Ulpianus addit in fine *princ. d. l.* 18. Sic ex cauſa Mutui accepti eſſent nummi, & conſumpti, non eſſet locus exceptioni doli, quia in Mutuo res datur ſub repetitione ejuſdem generis. Sed in hoc caſu ſi is qui nummos tradidit, condicere vellet conſumptos, exceptione doli ſubmoveretur, quia donare eos voluit, ut dixi ad Theſ. xx. Ultimum argumentum fuit: nuſpiam pictum aut ſcriptum eſſe, aliquid dici alicujus non fieri, ut tamen dominium transeat. Hoc verum eſſe Salmaſius ait, ſed ſublatâ illâ particulâ negativâ è verbis *d. l.* 18. huic abſurdo occurri. Sed temerè eam negationem expungi, ex iis quæ ſupra ſcripſi, facilè evincitur.

Ad XXIII.

In hac Theſi quæ contra conciliationem Contii dicuntur, iis Salmaſius planè acquieſcit. Contio præterea oppono, quod habetur *in tit. de concept. Digeſtor.* §. 5. *Omnibus juris auctoribus æquâ dignitate pollentibus, & nemini quadam prærogativâ ſervandâ, quia non omnes in omnia, ſed certe per certa vel meliores, vel deteriores reperiuntur.*

Ad XXIV.

Nec hic diſſentit Salmaſius. Duarenus *ad tit. D. de reb. cred. c.* 2. reſpondet, Ulpianum *in l.* 18. loqui de diſſenſu aperto: Julianum *in l. cum in corpus.* de errore. Abſurda conciliatio! Ulpianum enim de eodem planè caſu loqui, de quo Julianus, liquet ex his ipſius verbis.

Digitized by Google

Iulianus ſcribit, donationem non eſſe: Et apud Ulpianum, accipientem in cauſa dandi erraſſe, produnt verba, *cùm alia opinione acceperit*.

Ad XXV.

In hac Theſi ait Salmaſius, peccari plus vice ſimplici, Dixeram, duas ſupradictas leges inter ſe collidi. In qua colliſione ſtandum eſſe ſententiæ Juliani, ut ex cauſa potius Donationis nummi fiant accipientis, mente tradentis poſtea explicatâ, & opinione accipientis, erroris agnitione ſublatâ. Salmaſius primò nullam eſſe colliſionem prædictarum legum jam ſe oſtendiſſe ait, nec diffidere Ulpianum à Juliano. Quomodo autem id oſtenderit, vidi. Cum nempè animadverteret, Ulpianum contradicere Juliano, chirurgicâ manu amovit particulam, *non*, ex Ulpiani reſponſo. Subjicit ſtatim, nullam in utraque lege mentionem fieri mentis ex parte tradentis explicatæ, & opinionis accipientis, erroris agnitione ſublata. Quid ego voluerim, Salmaſius non eſt aſſecutus. Hoc volui. In hac Legum pugna, quia duo contraria ſimul vera eſſe non poſſunt, præferendum eſſe Reſponſum Juliani, in hujuſmodi caſu. Quidam mihi tradit pecuniam eô conſilio, ut ex cauſa donationis mihi acquiratur: ejus animum ignoro, & in errore verſor, exiſtimans, eum potius velle mihi pecuniam mutuam dare, ideoque eam ut mutuam accipio. Proprietas nummorum in me tranſlata eſt Traditione efficaci; quæ ex cauſa Donationis eſt facta. Ipſe etiam qui mihi pecuniam dedit (lite inde aliqua fortè nata) mente apertius explicata, ſe mihi donatos voluiſſe nummos, declarabit. Ita omnis controverſia facillimè ſopietur. κύριος (dominus) dicitur παρὰ τὸ κῦρος, quia & ratum eſt, & eſſe debet, quod vult Dominus Dionyſ. Areopag. *in libro de divin. nomin. c. 12.*

Ad XXVI.

Hoc argumentum, *Qui ſolvit, dominium transfert, nec tamen alienat*, petitum ex *l. 9. §. 2. D. de auctor. tut junctâ cum l. 10. in pr. D. de alienat. jud. mut. c. f.* confutavi ſupra Theſi VI. Se quoque ἀνθελκικῶς ibidem clavum clavô repercuſſiſſe Salmaſius ait. Num hoc præſtiterit, tu, Lector, jam judica. Unum tamen nunc etiam telum intorquet: Nemo alienat, niſi quod ſuum eſt, at Debitor æs alienum habere dicitur, & in ære alieno eſſe, quoad ſolvat. Ergo ſolvendo id quod debet, non alienat, quanquam alibi etiam hoc à Salmaſio telum intentatum eſt, & à me retuſum. Sed aliam ex his oppoſitionem ſic format. Debitor æs alienum habere dicitur, etiam conſumptâ ea pecunia, quam à creditore accepit. Illud autem æs alienum, eamve pecuniam alienam oportet eſſe Quantitatem debitam. Ergo pecunia ea non eſt alienata, nec ſolvendo alienatur, quod alienatum non erat dando, nempe ipſa quantitas, in qua Mutuum conſiſtit. In hac ratiocinatione Salmaſius Æs alienum cum Contractu Mutui confundit. Verbum, *æris alieni*, Orationis compendio obligationem reddendæ ejuſdem quantitatis ex natura Mutui repræſentat. Senec. *lib. 5. de benefic. Æs alienum habere dicitur, & qui aureos debet.* Quam obligationem, indeque natam actionem non alienari jam ſupra ſcripſi ad Theſin primam. Contractus Mutui in quo pecunia data alienatur eſt celerrimæ expeditionis. Obligatio verò, in qua verſatur quantitas reddenda, *l. certum, 6. D. de reb. cred.* diu vivit, & durat. In quantitate illa debita & ſolvenda conſiſtere Mutuum ſcribit hic Salmaſius, quod refutavi ad dictam Theſin primam. Pecuniam autem, quæ ſolvitur creditori, alienari, diſertè probant *l. magis. 5. §. 5. D. de reb. eor. qui ſub tut. §. 2. in fin. Inſt. quib. alien. lic.*

AD XXVII.

In hac Theſi poſueram, Locatione anomalâ, & Depoſito exorbitante, (in quibus tantundem redditur) ſicut dominium mutatur: ita & rem alienari, *l. in navem.* 31. D. *locat. juncta cum l.* 1. C. *de fund. dot. l.* 24. *in fin. princ.* D. *de aur. & arg. leg.* Hic primo Salmaſius ſcire vellet, qua in lege, aut qua in juris parte meminerim, dictam hanc Locationis ſpeciem *Anomalam*, & illud depoſiti genus *Exorbitans*? Ut reſpondeam ὡς ἔπος, Vocabula ipſa, *Anomalam*, *Exorbitans*, in Legibus noſtris non reperiri, agnoſco, ſed Rem, quæ citra verborum circuitum, & periphraſin, his vocibus ſignificatur, extare ajo *in d. l. in navem. juncta cum l. Lucius.* 24. D. *Depoſ.* Anomalam Locationem appello, quæ notiſſimos Locationis terminos excedit, qua nempe id agitur, ut non eadem res, quæ locatur, reddatur, ſed alia ejuſdem generis, quomodo ſimile depoſiti genus deſcribi Papinianus *in d. l. Lucius.* Dixi plenè ad Theſin. XVI. quæ hic repetere nihil attinet. Sanè in Vocabulis quæ uſu paulatim recepta, & ad docendum apta ſunt, non nimis ſuperſtitioſi eſſe debemus, qua de re videre licet Rudolphi Agricolæ Epiſtolam ad Alex. Hegium. Miror, Salmaſium aliquanto poſt ſcribere, Cavillari me & ſophiſticè agere, cum dico, rei ſic depoſitæ & locatæ, ſicut dominium mutatur, ita & ipſam alienari, non enim dubium eſſe, rem, quæ datur in Mutuo, alienari. An non enim vel ex prima Theſi hujus Diſputationis perſpicere potuit, me de re tantùm ſive ipſis Corporibus nummorum, quæ in Contractu Mutui dantur, ſentire & loqui? Res, inquam, in Mutuo data alienatur: non obligatio ex Mutuo contracta. Quod cùm & Salmaſius hic atque alibi tradat, cur diutius litigamus?

AD XXVIII.

Quæ in hac Theſi, ſcripſi, jure Juſtinianéo, unde hæc Diſputatio de Mutuo eſt inſtituta, Venditionis titulò rem omnimodò alienari, & ſublatum eſſe rerum mancipi & nec-mancipi diſcrimen, exploſa Dominii Bonitarii & Quiritarii differentia, ea vera eſſe Salmaſius concedit, cauſam vero inde ſuam nihilò deteriorem aut infirmiorem fieri, addit. Sed vel hac ſua conceſſione Salmaſius ſatis innuit, frivolum eſſe & nihili argumentum illud quo probare voluit, Dominium transferri citra alienationem, & quia hæc propoſitio; Omnis tranſlatio Dominii eſt alienatio, jure noſtro eſt univerſalis, cauſam Salmaſii reddit planè deſperatam. Ut in Mutuo res alienetur, primus Juſtinianus non ſtatuit, ſed ex mediis Pandectis arceſſendum. In Dote idem juris eſt, quod in Mutuo, ſiquidem in rebus, quæ conſtant pondere, numero, vel menſura, conſiſtat. *l. res in dotem datæ.* 42. D. *de jur. dot.* Sin verò in prædiis, dominium Dotis transfertur & alienatur ad tempus.

Digitized by Google

VINDICIÆ DISPUTATIONIS SECUNDÆ DE MUTUO,

Quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

AD THES. I.

HAnc conſequentiam: *In Mutuo transfertur rei dominium, Ergo in Mutuô res alienatur*, egregiè refutaſſe ſe, ſibi videri jactat Salmaſius, ut non ſit opus aliis argumentis ad eam refellendam. Suam ipſius ergo ſententiam refutavit Salmaſius; nam rotundè in hoc libro (in Diatriba mihi viſus eſt tergiverſari) paſſim, ad ſingulas ferme Theſes confitetur, in Mutuo rem, quæ datur, alienari, quod ego toties in his Diſputationibus ingeminaveram, nec aliud voluiſſe Petrum Cunæum credi par eſt. Cujus rei dominium in Mutuo transfertur, ea duntaxat ibi alienatur. Atqui rei, quæ in Mutuo datur debitori, dominium tantum transfertur. Ergo ea tantum alienatur. Atque ita hanc locutionem, *Mutuum eſt alienatio*, intellectam volui. Quæ me dubitare non ſinunt, quin Lectores periti & cordati adſtipulatores ſe mihi præbuerint.

AD II.

Ex *l. ſi ſocius.* 16. D. *de reb. cred.* evidenter probaveram, pecuniam in Mutuo alienari: quod ipſe etiam Salmaſius hic rurſus agnoſcit. Si in Diatriba id tam exertè dixiſſet, ab hac ſcriptione me planè abſtinuiſſem. Sed reſpondendum ad illius interrogata. 1. *An propterea*, inquit, *Mutuum eſt alienatio?* Quo ſenſu Mutuum dicatur alienatio, ex iis quæ hactenus enarrata ſunt, tam clarum & perſpicuum ſit, ut pigeat in re adeo manifeſta tot verba perdere. 2. *An Mutuum in ea ſpecie conſiſtit?* Reſp. conſiſtere, ut oſtendi ad Theſ. primam Diſputationis præcedentis. Nec movet argumentum, quod ſi in corporibus quæ dantur, ſubſiſteret, nuſquam eſſet, ubi ea perierunt, & abſumta ſunt: Nam obligatio ſemel ex contractu Mutui nata durat, etiam incendio peremptis nummis. *l.* 11. C. *ſi cert. pet.* cauſa ſublata, ſæpe manet effectus. 3. *Nonne potius in pondere, numerô, & menſura, id eſt, quantitate?* Reſp. Mutuum contrahitur re, i. e. datione, numeratione rei, quæ pondere, numero, vel menſura conſtat. Non igitur conſiſtit in Quantitate aliqua in abſtracto conſiderata. Mutui datio, inquit Juſt. in iis rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſura conſtant. Quæ conjunguntur, non ſunt divellenda. 4. *An ea quantitas alienatur?* Reſp. Res quanta alienatur in Mutuo. 5. *Si alienari creditur, quid igitur*

debet

debet debitor? Reſp. Re Mutuo accepta & alienata, aliam ejuſdem generis debitor reddere obligatus eſt. 6. *Quid ſolvit?* Reſp. Solvit aliam rem ejuſdem naturæ & qualitatis. 7. *Quod æs habet alienum?* Reſpondi ad Theſ. XXVI. ſuperioris Diſputat. 8. *Quid obligationem facit?* Reſp. Rei datio & numeratio. *l.* 17. *in princ.* D. *de pact.* Re non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit, inquit ibi Paulus. 9. *Quid liberationem præſtat?* Solutio alius rei in eod. genere. Operam & chartam malè abutimur in iſtiuſmodi Quæſtionibus proponendis & ſolvendis.

AD III.

Hanc Theſin ad rem noſtram nihil pertinere ait Salmaſius. Multa, fateor, in his Diſputationibus, è re nata, evidentioris explicationis & illuſtrationis gratia, inſerui, quæ cauſam principalem non feriunt, quod ipſe in ſuis ſe ſcriptis feciſſe, non poteſt ire inficias. Et alioquin nimis ſuſpicax eſt Salmaſius. Omnia quæ præfatus eram, in ſe dici ſuſpicatus eſt, quod nunquam mihi in mentem venerat. Qui me propius norunt, longè aliter teſtari poterunt. Veniam læſæ exiſtimationis, ſi qua eum dictione offendi, dabit. Hoc miror, cur, cum ad Theſin. VI. Diſputationis ſequentis, non aliud ſtudium ſe profiteri memoret, niſi juris, tantum ut in eo ſe oblectet, & paſcat animum, verba præfationis meæ, *animi tantùm cauſa*, criminetur *Diſquiſit. p.* 7.

AD IV.

Neque hæc Theſis Controverſiam noſtram de Mutuo concernit, ſed pro aſſerenda Theſi ſuperiore eſt ſubjecta.

AD V.

Ex *l. ejus.* 41. *D. de reb. cred.* probaveram, pecuniam credendo alienari. *Idem in aciem educta hæc phalanx pugnat*, inquit Salmaſius, *quod nos, pecuniam mutuo datam alienari.* Hoc eſt, quod dixi aliquoties. Nos in ſumma rei convenire. Non igitur habebit me adverſarium hactenus.

AD VI.

Duo me manifeſtè in hac Theſi agnoviſſe Salmaſius ait: Dominium transferri ſine alienatione, &, Mutuum non eſſe alienationem. Videamus an ita ſit. Dixeram, Servum in ſpecie *d. l. ejus.* 41. errantem dominium transferre, ita tamen ut condictio certi ei competat: nec id quod per errorem dedit, amittat. Servus pro parte ſua pecunias credendo, eas alienaverat, ut disertè Africanus reſpondet in *d. l. ejus verſic. quas verò pecunias. & verſic. neque enim.* Earum igitur pecuniarum dominium tranſtulit, eaſque alienavit, quod in Theſi ſuperiori ſcripſeram, & amicè exceptum Salmaſius dimiſit. Quibus itaque fidiculis ex verbis meis exprimet hanc propoſitionem, Dominium transferri ſine alienatione? Sed quia condictio certi competit Servo creditori, ideo non eſt dicendus amiſiſſe, perdidiſſe, quod credidit. Differunt Amittere & Alienare. Quiſquis amittit, etiam prorſus alienat: non contra. Non quiſquis alienat, etiam prorſus amittit. Alienat ſæpenumero qui accipientem ſibi obligat ad reddendum aliud. Hæc enim inter ſe non pugnant, ut ſupra oſtenſum ad Theſ. tertiam num. 9. Diſputationis primæ. Ego Salmaſii manifeſtam contradictionem obſervo. Concedit, in Mutuo rem datam alienari, ad Theſ. II. & V. hujus Diſputationis, & paſſim alibi in hoc libro. Et idem tamen contendit, in Mutuo transferri dominium citra alienationem, ad Theſ. I. h. Diſputat. Quo teneam vultu mutantem Prothea nodo? Oportet, ipſum in verbis ludere, argu-

tari. Non conceſſi igitur illa duo, Dominium transferri ſine alienatione, &, Mutuum non eſſe alienationem, quæ conceſſa & concluſa Salmaſius habere optat. Quo ſenſu tamen Mutuum dicatur alienatio, expoſui ſuprà.

Ad VII.

Pertinet, fateor, hæc Theſis ad explicationem dictæ *l. ejus.* 41. D. *de reb. cred.* non ad præſentem Diſputationem de Mutuo.

Ad VIII.

Pleraque eorum quæ ad hanc Theſin ſcripſit Salmaſius, ſuprà refelli. Nihil enim fere nove attulit, quod ex ſequentibus ſectionibus conſtabit. 1. Repetit, quod antè conceſſit crebertimè, Res mutuo data, i. e. corpora ipſa nummorum alienari, quo conceſſo de quæſtione hac non amplius diſputandum eſſet, ſi rationibus etiam & argumentis veris, legitimis, hoc quod concedit, tueretur. Jam quale illud eſt, quod ſubjicit, Datione rei in Mutuo, quæ alienatur, Mutui contractum non perfici, ſed inchoari tantum. Imo Mutuum contrahitur & perficitur rei Datione, *l. prout.* 80. D. *de ſolut. l.* 2. §. 2. *D. de O. & A.* ſicut Emptio-venditio perficitur nudo conſenſu, *l.* 1. §. 2. D. *de rer. permut. tit. Inſt. de obligat. ex conſenſ.* §. 3. *Inſt. de empt. vend.* Stipulatio Verbis, i. e interrogatione & reſponſione? *d. l.* 2. §. 7. *de O. & A.* Et ex ipſo corpore rei in mutuo alienatæ naſcitur obligatio. Re non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit, verba ſunt *l. ſi tibi* 17. *in pr.* D. *de pact.* Quædam alienatio patit obligationem: veluti in Mutuo. Non omnis alienatio ſibi uniformis eſt.

II. *Duo ſunt*, inquit, *quæ in Mutuo dantur, Pecunia & Numerus, Pecunia cùm datur numerata, ipſius pecuniæ corpus alienatur: numerus, i. e. quantitas non alienatur, ſed domini manet.* Dicit hæc Salmaſius ſed non probat. Duplicat quod in jure unum eſt, & ſimplex. In Mutuo datur & alienatur res ponderata, numerata, menſurata; ſine ullo rei & quantitatis divortio. *in princ. Inſt. de obligat. quæ re contrah.* Nullo juris apice probari poterit, rem in Mutuo alienari, remanente quantitate penes creditorem, cujus dominium retinuerit. Dominus rem ſuam vindicat, §. 4. *Inſt. de action. l.* 23. *in princ. D. de R. V.* Nuſpiam autem vindicat creditor cerebrinam hanc quantitatem, Condictione certi repetit tantundem pecuniæ. *d. princ.* quam actionem ſibi paravit non ex aliquo dominio, quod apud eum remanſerit, ſed obligatione ex Mutuo olim contracto nata. Et ita etiam Salmaſius ſentit, ſed malè loquitur. Nam ſi eum urgeas percontando, quid intelligat per Quantitatem, cujus creditor manſerit dominus, reſpondebit, Summam illam, quam debitor reddere tenetur. Hoc eſt quod dixi ad Theſin primam Diſputationis primæ, ex *l. certum.* 6. D. *de reb. cred.* Quantitatem verſari in Obligatione, qua tantundem debitor reddere obſtrictus eſt. Obligatio autem debitoris diverſa eſt ab ipſo contractu Mutui, nec alienatur, ut eodem loci probavi.

III. *Quæ poſſum condicere, ea non alienavi:* Hæc bellè cohærent. Creditor pecuniam in Mutuo alienavit, *h. ſi ſocius.* 16. *l. eius* 41. D. *de reb. cred.* adſtipulante Salmaſio. Condicit vero pecuniæ tantundem, *d. l. prout.* 20. Harum rerum nulla pugna eſt.

IV. Proram & puppim cauſæ ſuæ Salmaſius collocat in *l.* 55. D. *de ſolut.* ex qua mutuo rem non alienari probat, quam tamen nihil ei patrocinari oſtendi ad d. Theſin. 1. At quomodo hæc lex probat, Mutuo rem non alienari, quam utique

que mutuo alienari toties confeſſus eſt Salmaſius?

V. Ad duas illas leges *l. ſi ſocius.* & *l. ejus.* reſpiciens Salmaſius, in Epiſtola ad Beverovicium ſcripſit, aliquando *alienare* in jure latiſſimâ ſignificatione accipi pro quavis dominii tranſlatione. Bene, inquiebam: Reſponſione illâ confirmari hanc ſententiam, quandoquidem tranſlatio dominii definitio ſit Alienationis. Sed ſecundum hanc Alienationis definitionem; inquit Salmaſius, non ſolum dominii omnis tranſlatio & mancipiorum manumiſſio, erit alienatio, ſed etiam uſusfructus datio, item hypothecæ vel pignoris obligatio, ſervitutum impoſitio, & Emphyteuſis conſtitutio, quia hæc omnia verbo Alienationis contineantur Juſtiniani lege *ult.* C. *de reb. alien. non alien.* quæ tamen à veræ alienationis nomine aliena fuerint. Haberet hic argumentationis nexus colorem, ſi hæc Alienatione continerentur, vi & proprietate verbi. Jam verò interpretatione tantùm, & extenſione Vocabuli, Alienationis voce hæc comprehenduntur, quia ad alienationis viciniam accedunt. Uſusfructus omne emolumentum fundi continet; qui idcirco pars fundi quodammodo eſt, *l. ſi unus.* 27. §. 8. D. *de pact. l.* 76. §. 2. D. *de legat.* 2. Et Emolumenti nomine, nihil aliud propriè ſignificatur, quàm fructus, vel fruges, & alia alimenta quæque, *l.* 50. *in fin.* D. *ad SC. Treb. l. ult.* D. *ſi cui plus quam per l. Falc. l.* 57. §. 1. D. *de uſufr.* ab eo forte, quod fruges emolantur, ut illo Perſii loco, *ſat.* 6. *& granaria, fas eſt, emole.* Abſcedente uſufructu, proprietas redditur inutilis. §. 1. *Inſt. eod.* Unde Ulpianus in *l. ſed ſi* 3. §. 5. D. *de reb. eor. qui ſub tut.* inquit, *nec uſumfructum alienari poſſe, etſi ſolus uſusfructus ſit pupilli. Sed etſi proprietatem habeat pupillus, non poſſe uſumfructum vel uſum alienari, quamvis oratio nihil de uſufructu loquatur.* Datio igitur uſusfructus alienationis quandam vim habet, & uſufructu evicto, actionem de evictione emptori competere placet, *l. vaccæ* 43. *l. fundum* 46. *l. ſi ab emptore* 49. D. *de evict. l.* 38. §. *ſi quis forte.* 3. *D. de V. O.* Similiter hypothecæ vel pignoris obligatio eſt inſtar alienationis. Certum enim eſt, hypothecam non minus quam pignus à debitore conſtitui creditori in ſecuritatem debiti, §. *ult. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* quin & illud certum eſt, ſi debitum non ſolvatur, creditorem habere facultatem perſequendi, & diſtrahendi pignoris, quæ diſtractio nihil aliud eſt, quàm alienatio quædam. §. 1. *Inſt. quib. alien. lic. t. t.* D. & C. *de diſtract. pignor.* unde pignoris quoque jure evicto, locum habet actio de evictione, *d.* §. *ſi quis forte.* Servitus minuit libertatem prædii ſervientis. Ergo ſervitutis impoſitio alienationis quædam ſpecies eſt, *d. l. ult. d. l. ſed ſi* 3. §. *pen. l. ſi prædium.* 16. C. *de præd. minor.* & evicta ſervitute, venditor, ceſſante actione auctoritatis, tenetur actione æſtimatoria, quanto minoris. *l. quoties.* 61. D. *de ædil. ed. l. ſed etſi.* 15. §. 1. D. *de eviction.* De Emphyteuſi & locatione ſimplici, itemque *l.* 1. C. *de fund. dot.* actum eſt ſuprà. Hoc moris habere Salmaſium video, ut eadem plurimis in locis faſtidioſe reponat.

VI. *In alienatione*, inquit, *vera tale dominium debet transferri, idque in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud eum, unde res traditione accepta eſt, ut eam liberè tenuit, non obnoxiè, plenô jure, & dominiô, ita talem debet tradere, & transferre in eum, cui traditur, & in quem alienatur.*

Hæc nullo negotio refutantur. Nam in emptione Fiduciaria, ſive in Venditione rei, facta ſub lege reddendi, dominium transfertur in emptorem; non tamen in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud venditorem. Pacta dant legem contractibus, *l. contractus.* 23. *D. de R. L.*

In traditionibus rerum quodcunque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt, *l. traditionibus*. 48. D. *de pact.* Verè autem res alienatur in Venditione ſub pacto revendendi contracta, ſed ad tempus, revocabiliter, quo de infrà ad Diſput. tertiam. Similiter res mortis cauſa donata & tradita, verè alienatur, non tamen liberè omninò, *l. ſi mortis*. 29. D. *de donat. mort. cauſ.* Variæ ſunt alienationum figuræ & modi. Quandoque in vera alienatione dominium rei non tranſit liberè in accipientem. Objecta à Salmaſio *lex* 67. D. *de contrah. empt.* (*Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet*) aliò pertinet, nempe, Rem transferri cum ſuo onere. Apertius hoc traditur *in l.* 18. §. 2. D. *de pignor. act.* ſi fundus pignoratus venierit, manere cauſam pignoris, *quia*, inquit Paulus, *cum ſua cauſa fundus tranſeat*, ſicut in partu ancillæ, qui poſt venditionem natus ſi. Idemque eſt ſenſus *l. traditio*. 30. §. 1. D. *de acquir. rer. domin.* (*quoties dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*) ut ex ſubjecto exemplo liquet de vendito fundo ſervo, qui cum ſervitutibus tranſit. Cùm fundus ſervit, vendito quoque fundo, ſervitutes ſequuntur. *l.* 12. D. *commun. prædior.* In Mutuo revera res alienatur, nunquam reditura ad eum qui dedit, ſuffragante Salmaſio. cui tamen alienationi ineſt lex, reddendæ alius rei in eod. genere.

Ad. IX.

Ex his *l. obligari*. 9. *in pr.* D. *de auctorit. tut.* verbis, *pupillus credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt.* hoc tantùm, ſi ſic legeretur, atque intelligeretur, ut vulgò fit, conſtare ait Salmaſius, pecuniam, quæ mutuo datur, hoc eſt corpus ipſum nummorum alienari. Bene eſt: hoc ipſum probare volui iſtâ lege, cujus eadem in omnibus exemplaribus & conſtans eſt lectio. *Non tamen*, ſubjicit Salmaſius, *inde concludi poteſt, quod concluſum habere poſtulat Theſis, Quisquis alienandæ rei habet poteſtatem, & nummos mutuat, eos certè alienat.* Quod unâ manu dat, altera ſurripit. Conceſſit, nummos, i. e. corpora nummorum in Mutuo alienari: Mox tribus lineis interjectis, negat, eum, qui rei alienandæ habet poteſtatem & nummos mutuat, hos alienare. Viderit, qua ratione ab iſta ſe extricet repugnantiâ. Simile de obligatione pignoris, quo utitur, eſt diſſimile. Nam Alienandi verbo Juſtin. complexus eſt pignoris obligationem, *in l. ult.* C. *de reb. alien. non alien.* non Verbi proprietatem ſecutus, ſed extenſionem, & Interpretationem ejuſdem analogicam contemplatus, ut dictum. Quod in fine adſcripſit, dictam *l. oblig.* 9. quomodo vulgò legitur, falſiſſimam continere ſententiam; *Pupillum credendo obligare ſibi non poſſe*, nam imò certum eſſe, ſibi obligare poſſe, *princ. Inſt. de auct. tut.* lapſus eſt inadvertentiâ. Nam Cajus in *d. l. obligari.* facit oppoſitionem inter Stipulationem, & Creditum ſive Mutui dationem. Stipulari poteſt pupillus ſibi dari, & ita obligare ſibi alium, ſine tutoris auctoritate, quia hac ratione conditionem ſuam facit meliorem, *d. princ.* Plaut. in Comœdia Pſeudolo: *Nullum periculum eſt, quod ſciam, ſtipularier, ut concepiſti verba, viginti minas dabis? Dabuntur, hoc quidem igitur actum eſt haud malè.* Sed credendo, i. e. mutuum dando, pupillus alium ſibi obligare non poteſt, *quia*, inquit Cajus, *ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt.* Mutuum dando, pupillus ſibi non acquirit obligationem, quoniam Mutuum non contrahitur, niſi dominium rei transferatur in debitorem. Pupillus autem credendo pecuniam, dominium ejus non trans-

transfert in accipientem. Sic enim diſertè Juſtinianus *in §. 2. Inſt. quib. alien. lic. ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui pupillus dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* ideoque vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. Conſumpti bonâ fide, condici poſſunt. *d.* §. 2. quia conſumptio iſta eſt quidam transferendi dominii modus, & hoc operatur, ut Mutuum quod ab initio inutiliter contractum erat, ex poſt facto convaleſcat. Confer *l. rogaſti.* 11. *in fin. cum duab. ll. ſeq.* D. *de reb. cred.* Et in Theoph. ὅπερ οὐκ ἐποίησεν ἡ τῶν χρημάτων ἀπαρίθμησις τὸ συστῆναι τὸ δάνεισμα, τοῦτο ποιεῖ ἡ βόνα φίδε δαπάνη. *Quod non facit pecuniæ numeratio, ut conſtitueretur mutuum, id facit bonâ fide ſecuta conſumptio.* Hæc condictio ex conſumptione à Veteribus Juriſconſultis dicta eſt condictio de bene depenſis, i. e. de nummis bonâ fide conſumptis. Græcis condictio διὰ καλῶ δαπανήματος. nam bonâ fide factam conſumptionem vocant καλὸν δαπάνημα: malâ fide factam, κάκιστον δαπάνημα. In his cauſis, ex quibus mutuæ obligationes naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietate, &c. alium ſibi pupillus obligare poteſt, licet ipſe non obligetur, *d. princ.* Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo contraxit, cujus conditionem noverat, vel noſſe debebat. *l. qui cum alio.* 19. *D. de R. I.*

AD X.

Ad dictæ *l. obligari.* 9. emendationem non hac cauſa ſe impulſum eſſe Salmaſius ait, quod ſententiæ ſuæ obſtaret Scriptura vulgata, ſed quod juris rationibus ac ſcientiæ planè eſſet contraria. Quid enim, inquit, tam contrarium juri, & rationi juris, quàm, credendo obligare ſibi aliquem ad reddendum, quod datum eſt, & rem ſuam alienare id faciendo; Centies hoc argumentum oppoſitum eſt à Salmaſio, & à me refutatum, in primis ad Diſputationis primæ Theſ. tertiam. n. 3. Piget diutius his immorari. Quid ſit *credendo obligare in d. l. obligari.* jam ad Theſin præcedentem expoſui.

AD XI.

Occurrunt hic nonnulla, quæ notam & reprehenſionem merentur. I. Quod dicitur, malè cohærere videri, Aſtutiam in eodem actu & callidum conſilium, ſed & audaciam temeritatemque collocari. Ego verò mihi conſentanea loqui videor. Aſtutiam obſervavi Salmaſii, qui, cùm in laqueum incidiſſet, diu luctando, ingenioſo ſe commento inde expedire tandem tentavit, tali verborum apparatu ſoluturus nodum, ut incauto alicui facilè imponere potuerit. Audaciam ejuſdem ſpectavi, dum rationibus haud momentoſis motus, contra fidem omnium exemplarium, legem ſinceram & integram corrigere auſus eſt. Doli non ſunt doli, niſi aſtu tegantur.

II. Falſum eſſe ait, Pupillos non poſſe credendo ſibi aliquem obligare. At dicit hoc totidem verbis Cajus *in d. l. obligari.*

III. Falſiſſimum eſſe inquit, idem eſſe, *credendo aliquem ſibi obligare*, &, *rem ſuam alienare.* Imò veriſſimum: Qui credit pecuniam ſuam in Mutuo, eam alienat, eodemque actu accipientem obligat ad reddendum ſibi tantundem. Alias non quiſquis rem ſuam alienat, protinus obligat accipientem ad reddendum, ut in venditione abſolutâ. Repeto, quod ſuprà dixi, Non omnem alienationem ſibi eſſe uniformem. Natura negotii & pacta contrahentium Alienationem formant.

IV. Jam de hac *d. l. obligari.* 9. emendatione, *ſed credendo ſibi obligare poteſt*, credendo, commodando, pignorando, mutuum dando, &c. fidem facere pat. Cajus, inquit, in principio legis de paſſi-

Digitized by Google

paſſivis pupilli obligationibus tractans, generatim de omni contractu, quô quis civiliter obligatur; pupillum cum aliquo contrahentem negat obligari. de activis obligationibus quod ſubjicit ſtatim, æquè de quocunque contractu, quo aliquis ſecum poteſt contrahentem obligare, exprimi docuit. Inconcinna argumentatio. Nam præterquam quod verſiculum, *ſed credendo*, perperam Salmaſius connectit cum principio legis, verbum *credendi*, in generali ſignificatione ibi poni credidit. quod *πρῶτον ψεῦδος* ſubjecta ratio, *quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poteſt*, optimè refellit. Cùm hoc ita ſit, videamus contextum legis, qualem Salmaſius vulgo conceptum eſſe refert: *obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt, ſed credendo obligare ſibi non poteſt*. Particula, *ſed*, inquit aſſertionem affirmativam depoſcebat; nam ſi dicatur, *Non obligatur, ſed non obligat*, inſcita eſt atque abſurda loquendi forma, & quæ ſenſui communis intelligentiæ plane repugnat. Truncat Salmaſius contextum vulgatum, qui ita habet: *Obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt: acquirere autem ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate poteſt: ſed credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt*. Particula, *ſed*, poſtulabat aſſertionem negativam, quia Cajus Stipulationi opponit Creditum, i. e. Mutui dationem. Stipulando pupillus obligare ſibi alium poteſt: ſed credendo, i. e. mutuum dando non poteſt. Conjunctiva hæc vocula, *ſed*, non eſt referenda ad principium legis, verùm ad verſiculum, *acquirere autem*. E converſo, adverſativa conjunctio, *autem*, in §. *duorum autem*. 4. (*Duorum autem fratrum vel ſororum liberi vel fratris & ſororis conjungi poſſunt*) *Inſt. de nupt.* non eſt referenda ad *verſic. ejus verò* qui proximè §. *duorum*. præcedit, ubi ejus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere poſſum: ſed ad initium §. *fratris vero*. 3. Fratris vel Sororis filiam, vel neptem, uxorem ducere non poſſum. Conſobrinam autem poſſum. Contra Theophilum, qui in *d.* §. *duorum*. inſertâ negatione legit, *οὐ δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι, non poſſunt matrimonio conjungi*.

V. Quod credendo, i. Mutuam dando pupillus obligare ſibi non poſſit, id non tantùm Cajus tradidit, ſed etiam Juſtinianus *in* §. 2. *Inſt. quib. alien. lic. pupillus nullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poteſt. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis*. Hæc verba Tribonianum ex loco Caji à ſe interpolato in Inſtituta retuliſſe videri Salmaſius ait, cum explicatione, quæ non minus ſit falſa. Hac emendandi licentiâ admiſſâ, Salmaſius ex quolibet poterit fingere quidlibet. Actum erit de juriſprudentia noſtra. Quod addit, eum qui nummos mutuò datos à pupillo accepit ſine tutoris auctoritate, magis ei obligari, quàm ſi facti eſſent accipientis, eò quod pluribus actionibus obnoxius exiſtat, Vindicationi, Condictioni, ad exhibendum, id etiam nullo modo concoquere poſſum. Hæ enim actiones non præbent argumentum ex Mutuo contractæ obligationis, de quo quæritur. Imò Vindicatio, quâ is, qui nummos mutuò accepit à pupillo ſine tutore auctore, tenetur, nummis extantibus, evidenter probat, eum non eſſe obligatum. Cum eo enim agitur in rem, ſive Vindicatione, qui nullo jure eſt obligatus, movetur tamen ei rei controverſia, inquit Juſtinianus in §. 1. *Inſt. de act.* Nec ſibi eſt contrarius *in* §. 5. *Inſt. de exception.* nam hæc verba *obligatio durat*, non ſunt referenda ad actionem in rem, ſed ad actionem in perſonam. Conciſum eſt loquendi genus, quo ibi utitur.

Aut

Digitized by Go

Aut legendum, *actio durat*, quomodo apud Theophilum, ἀι ἀγωγαὶ μένουσιν. Condictione tenetur, conſumptis nummis bona fide, quia hujuſmodi conſumptio effectu conciliat mutuum, quod non conciliarat numeratio. Denique actio ad Exhibendum in id quod intereſt, adverſus eum, qui pecuniam mutuam à pupillo accepit, competit, ſi eam mala fide conſumpſerit. Conſumptio igitur nummorum mala fide facta, cauſa eſt hujus obligationis, non Mutuum, quo de eſt quæſtio.

VI. Addideram in hac Theſi, Quoties credere quis poſſe negatur, additâ hac ratione, quia rei alienandæ poteſtatem non habet, ut *d. l. obligari.* 9. verbum credendi non in genere: ſed in ſpecie uſurpari, pro, Mutuum dare. *l.* 3. *§. proinde.* 3. D. *de SC. Maced. l.* 41. D. *de reb. cred.* Salmaſius videre ſe quidem ait, verbum credendi in *d. l. obligari.* ſpeciatim de Mutuo accipi, ſed ineptè & inſulſe, cum nihilo ſecius falſa maneat illa propoſitio, pupillum credendo ſine tutoris auctoritate obligare aliquem non poſſe. Sed hæc jam refutata ſunt. Salmaſius peccat petitione τοῦ ἐν ἀρχῇ. Probandum erat, *Credendi* verbum ibi ineptè & inſulſe de Mutuo accipi & propoſitionem hanc falſam: *Pupillus credendo obligare ſibi non poteſt.*

Satis igitur ſuperque probat *d. l. obligari.* Vocem *Credendi*, etiamſi mentio mutui non præmittatur, ſtricta ac ſpeciali notione, pro, *mutuum dare*, rectè accipi, nec non *d. l. ejus* 41. Terent. *in Phorm. act.* 2. *ſc.* 1. *Heu, dixti pulcrè, ſiquidem quiſquam crederet Te vivo.* Plaut. *in Pſeud. perdidit me lex Quina vicenaria, metuunt omnes credere.* Martial.

Dimidium donare Lino, quàm credere totum
Qui mavult, mavult perdere dimidium:

Citata ergò à me *d. l.* 3. non ideo credendi verbo ſpecialem intellectum aſſerit, quod præceſſerit mutuæ pecuniæ mentio. Rectè Cujacius *in parat.* C. *ſi cert. pet.* Creditum dici κοινῶς obligationem omnem, & *ἰδίως* obligationem ex contractu, ſed *ἰδιαιτάτως* obligationem ex Mutuo & creditorem eum, qui mutuam pecuniam dedit, *l.* 11. *D. de V. S.* ac ſimiliter Debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, *l. incendium.* 11. C. *d. t. l.* 4. §. *is quoque. D. de O. & A.*

VII. Sic concludit: Si pupillus non obligat accipientem à ſe mutuum, perdere igitur debet, quod dedit. Nulla conſequentia. Extantes nummos vindicat jure dominii, non obligationis ex mutuo. Condicit vero nummos, vel agit ad exhibendum ex aliis cauſis, quas dixi.

AD XII.

Collatô ex Theſi locô Inſtitution. *in §. admonendi.* 2. *quib. alien. lic. cum lege Caji* 9. D. *de auctorit. tut.* quærit Salmaſius, An ſimilia ſint & paria, *Obligationem non contrahi*, &, *Obligare aliquem non poſſe?* Reſpondeo, ſunt paria. Alterum alteri eſt conſequens. Pupillus, qui ſine tutoris auctoritate pecuniam dat mutuam, non contrahit obligationem, ſcilicet Mutui, adeoque nec accipientem obligat, nempe ex Mutuo, ne naturaliter quidem. Contractus enim inutilis, non poteſt producere ullam obligationem. *arg. l. non dubium.* 5. C. *de LL.* Contractus autem iſte nullus eſt. Mutua pecunia non fit, quam ſine tutoris auctoritate pupillus dat, *l. ſi quis* 3. §. 2. D. *de SC. Macedon.* Stipulatio inutilis non habet vim pacti, nec producit obligationem naturalem. *l.* 1. §. 2. *D. de V. O.* Nuptiæ inutiles non habent vim ſponſalium, *l.* 9. D. *de ſponſalib.* Teſtamentum inutile non valet ut Codicillus. *l.* 2. D. *de leg.* 2. Et cui bono pupillo acquiratur obligatio naturalis, inefficax ad agendum, *l.* 127. *D. de V. O. l.* 5. §. *Imperator.* 2. D. *de ſolut.*

 junct.

Digitized by Google

junct. l. 7. §. quinimò. D. de pact. Obſtare videtur *d. l. ſi quis. 3. juncta cum l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* Filiofamilias credente, mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii adminiſtrationem habuit, qui tamen dans mutuos peculiares nummos, obligat. Reſpondeo. Filiusfamilias, cui libera peculii adminiſtratio conceſſa eſt, dare mutuum poteſt, *d. l. 2. l. rogaſti. §. ult. D. eod.* eoque credente, mutua fit pecunia, niſi malè credat, perdat, filiofamilias det mutuum. *d. l. ſi quis.* Sic Accurſius & Vivianus binas illas leges *l. 2. & l. 3.* conciliant. In *l. 17. D. de reb. cred.* filiusfamilias ſtudiorum cauſa Romæ agens, non habuit liberam viatici adminiſtrationem, contrà quam Baldus, Socinus, Viglius ibi notant, & ſcribit hic Salmaſius, tunc enim non extraordinario judicio ei ſubveniretur, ſed directâ actione mutui experiretur. Utili tantùm actione aget, *l. ſi longius. 18. §. 1. D. de judic.* Non intelligere ſe Salmaſius fatetur, quod Duarenus ait, *Mutuum eſſe quandam alienationem, An*, inquit, *non audet dicere, plenam & perfectam eſſe alienationem?* Verùm, Duareni mens & ſententia ſatis eſt perſpicua. Vult dicere, in mutuo fieri alienationem, quod ex his ejus verbis liquet, *cùm quis pecuniam mutuam dat alteri, alienat eam.* Prorſus ut Cujacius. *ad §. admonendi. Inſt. quib. alien. lic. Mutuum*, inquit, *eſt ſpecies alienationis, aut ſi ex eo non ſequatur alienatio, certe non eſt mutuum.* Juſtiniano legatum eſt *donatio quædam*, i. e. proprii generis donatio.

AD XIII.

Quid novi adfert Salmaſius quatuor his paginis? Omnia in ſuperioribus ſunt propoſita, & ſimul exauctorata: An tam pingue habet otium, ut eadem toties ſcribere ſuſtineat? Vulgatæ lectioni *l. obligari. D. de auctorit. tut.* veritatem aſſerui, ut æquiores horum rerum æſtimatores, & vera juris ſcientia eruditos, ſecundum me litem daturos, nullus dubitem. Cajus redditurus rationem, quare pupillus ex omnibus cauſis ſolvendi ſine auctoritate, nihil agat, ait, *quia nullum dominium transferre poteſt.* Hic inquit Salmaſius, ſi ſolutionem eſſe alienationem putaſſet, æquè potuiſſet dicere, *quia nullam rem alienare poteſt*, quàm, *quia nullum dominium transferre poteſt.* Reſpond. Rem eandem Cajo aliis verbis enunciare placuit, paulò antè dixerat, pupillum credendo ſibi alienare non poſſe, quia ſine tutoris auctoritate nihil alienare poſſit. Jam cauſam dicturus quare ſolvere ſine tutoris auctoritate nequeat, eadem ratione utitur, mutatis verbis. Non ſemper oberramus eadem chorda. Sæpe diverſis appellationibus rem eandem indigitamus. Certè Juſtinianus denegatæ pupillo ſine tutoris auctoritate ſolvendi poteſtatis hanc ætiologiam ſubjicit, *quum ſcilicet nullius rei alienatio ei ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit. tit. Inſtitut. quib. alien. lic. in fin.* Ad eandem rationem reſpexit Ulpianus *in l. 14. §. ult. D. de ſolution.* (*pupillum ſine tutoris auctoritate nec ſolvere poſſe, palam eſt*) conjuncta cum *l. 5. magis. §. 5. D. de reb. eor. qui ſub tut.* quæ eundem Ulpianum habet auctorem. Sic autem ille in hac lege: *Si pupillus ſtipulanti ſpoponderit, an ſolvere poſſit ſine prætoris auctoritate? Et magis eſt, ne poſſit, alioquin inventa erit alienandi ratio.* Quod Cajo eſt dominium transferre, id Ulpiano eſt alienare. Jure nempe Digeſtorum etiam actus per quem dominium transfertur, alienatio eſt, & Uſusfructus datio, Hypotheca, pignus, ſervitutum impoſitio, Emphyteuſis, ex ſententia Veterum quoque Juriſconſultorum, alienationi ſunt vicina. Malè ergo Salmaſius hæc Juſtiniano accepta refert.

AD

Ad XIV.

In contractibus διπλεύροις pupillus alium ſibi obligare poteſt: non in hoc μονοπλεύρῳ, Mutuo. Diſſimilitudinis rationem reddidi ſupra. Quod Salmaſius ait, Cajum *in l.* 9. D. *de auctorit. tut.* inter hos contractus non diſtinxiſſe, id nititur hac hypotheſi, quaſi vulgata hujus legis lectio ſit mendoſa, quod necdum probatum. Cæterum ſanè ſenſu etiam Mutuum eſt contractus δίπλευρος. Nam & Creditor eſt obligatus, ad accipiendum. Si enim pecuniam oblatam accipere recuſet, moram committit, *l. mora.* 32. *in princ.* D. *de uſur. l. qui decem.* 72. *in princ.* D. *de ſolut.* Et ſoluta pecunia, ut ad pignoris reſtitutionem; ita vel ad ſyngraphæ redditionem tenetur, condictione ſine cauſa, vel, ut videtur, actione ad exhibendum, *l.* 15. D. *exhib.* quam ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν vocat Synopſis Baſilic. aut ad apochæ dationem, condictione incerti.

Ad XV.

Nihil ad hanc Theſin dicit Salmaſius, quod refellere opus habeam.

Ad XVI.

Salmaſius, ut negaret, Mutui dationem eſſe alienationem, objecerat, pecuniam creditam dici debitori eſſe alienam: creditori verò ſuam, idque pro regula juris poni ab Ulpiano *l.* 213. *D. de V. S. Æs alienum eſt, quod nos aliis debemus: Æs ſuum, quod nobis alii debent.* Reſponderam, pecuniam creditam, cujus dominium in debitorem eſt tranſlatum, adeoque alienatam, debitori dici eſſe alienam, quia ejus reſtitutionem debeat creditori, ex natura mutui: Rurſus, pecuniam creditam, creditori dici ſuam, quia condictione certi repetere eam poſſit. Hac reſponſione in ſua ſe ſententiâ confirmari ait Salmaſius. Nam cujus pecuniæ reſtitutio fieri debeat creditori à debitore, vix perſuadere ſibi poſſit, eam alienatam videri. Qui hæc leget, non poteſt, quin meram eſſe hanc λογομαχίαν pronuntiet. Utrique ſcribimus rem, pecuniam ſive corpora nummorum alienari in Mutuo. & pariter utrique, tantumdem pecuniam eſſe reſtituendam, & adhuc litigamus. Faba in illum cudetur, qui huic litigio dedit cauſam. Admittit Salmaſius, quod ego in hac Theſi ſcripſeram, pecuniam creditam propriè creditori non dici ſuam. Bene. Dicitur ergo ſua ab Ulpiano, tantùm quod ad obligationis nexum, quo debitor eandem quantitatem reddere tenetur. In aliquo igitur alienationis genere id quod alienatum eſt, *Suum* ei dicitur, qui id alienavit, *& alienum* ille cui eſt traditum; quod in fine Salmaſius negat, ſibi parum conſtans.

Ad XVII.

Rationem paritatis, quâ hic ſum uſus, non videtur Salmaſius uſquequaque aſſecutus eſſe. In ſuperiori Theſi poſueram, pecuniam in mutuo revera alienatam, creditori nihilo ſecius dici ſuam, non propriè, ſed quia eadem pecuniæ quantitas ei debetur. Id ſimilitudine petita à Dotis datione in hac Theſi illuſtravi. Maritus revera eſt dominus doris, jure gentium vi traditionis. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ.* Idem tamen ſubtilitate legum dominus dotis dicitur; Uxor autem jure naturali, ſecundum *l. in rebus.* 30. C. *de jur. dot.* fictione nempe juris, inſpectò effectu, exituque. Duo ſunt ergo dotis domini, unus verus, ſcilic. maritus, alter fictitius, nempe mulier. Nulla igitur contradictio in verbis meis; nam mulierem jure naturali dominam dotis perhiberi, recitavi ex Lege Juſtiniani, certò reſpectu, quem indi-

Digitized by Google

indicavi: intuitu videlicet ſoluti matrimonii. Quod autem Salmaſius hic ait, poſſe unum rem eandem duplici jure poſſidere, naturali & civili: poſſe & duos eandem rem diverſo jure poſſidere, unum civili, alterum naturali, per rerum naturam & juris rationem non poſſe conſiſtere, occupavi dicere ad Diſputationem præcedentem. Neque verò jure tantum Inſtitutionum, verum rei ex cauſa dotis traditæ dominium transfertur & alienatur, ſed etiam jure Digeſtorum veteri. *l. quoties.* 47. §. *ult.* D. *de pecul.* *l. ſunt* 3. §. 1. D. *de Publ. in rem act. junct. l.* 1. §. 2. *l. dotale.* 23. §. 2. D. *de fund. dot. l. dotis.* 7. §. *ult.* D. *de jur. dot.* Fac. *tit.* D. *pro dote.* re à non domino data marito in dotem, poteſt ipſe eam uſucapere. Ergò à domino tradita, ſtatim maritus fit dominus. *l. clavibus.* 74. D. *de contrah. empt.* Et ipſe Salmaſius fatetur, ex mente Juſtiniani *in d.* §. *per traditionem.* rem dotis cauſa traditam, alienari. Uxoria autem & ut opportunè utar verbo Æſchyli, *γυναικοκήρυκτος* conſtitutio *l. in rebus.* quæ in naturali mulieris dominio dotem permanſiſſe narrat, ſolâ juris fictione ſuſtinetur. Hæc tamen alienatio rei, dotis titulo marito traditæ, non perpetua eſt, ſed temporalis, quia morte mariti, aut divortiô ſolutô matrimoniô, dos reditura eſt ad mulierem, *tit.* D. & C. *ſol. matrim.* jam illud etiam quod Salmaſius ait, Nuſpiam in jure reperiri, *Suum* dici ei id quod debet, quis benignis auribus ferat? Atqui idem ad Theſin ſuperiorem admiſit, pecuniam creditam propriè non dici creditori eſſe ſuam. Eſt igitur ſua debitori. Certum eſt, ſolutione ejus rei quæ debetur, dominium transferri & alienari in eum cui ſolvitur, *l. obligari,* §. 2. D. *de autorit. tut.* Ante ſolutionem ergo, res debita propriè erat debitoris, aliena verò creditori. Dicitur quidem *æs ſuum*, quod nobis alii debent: Sed voce *æris ſui* non venit pecunia in mutuo credita, neque etiam pecunia in folle jam offerenda creditori: ut loquitur Calliſtratus, ſed jus perſequendi debiti, quod bonis annumeratur, *l. bonorum.* 49. D. *de Verbor. Signific.* quid quod diſertè nummi debiti creditoris eſſe negantur *in l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred.* Unde ſi argentum omne legaverit paterfamilias, *quod ſuum eſt*, non deberi id quod eſt in credito, ſive, quod debetur, reſponſum eſt ab Ulpiano & Pomponio. *l. Quintus Mucius.* 27. §. 2. *l. ſcribit.* 34. *in princ.* D. *de aur. & arg. legat.* Verba Ulpiani ſunt: *Argentô omni legatô, quod ſuum eſſet, ſine dubio non debetur id quod in credito eſſet: hoc ideo, quia non videtur ſuam eſſe, quod vindicari non poſſit.* Manifeſtè negatur eſſe ſuum, quod debetur ex mutuo. Salmaſius, ut elabatur, ait, Nummos ſive nummorum corpora, quæ ſunt credita, facta eſſe accipientis: & vindicari non poſſe: quantitatem autem, ſive ſummam, quæ reddi debet, creditori manere ſuam, nec alienari. Nimis pellucet contrariæ ſententiæ deſperatio. Si quantitas illa manet creditori ſua, cur vindicare eam non poteſt? Omne enim quod eſt ſuum propriè, vindicari poteſt; auctore Ulpiano dictô, loco. Non audet, ſcio, Salmaſius affirmare, eam quantitatem vindicari poſſe. Ergo non eſt ſua creditori. Nam quod non vindicari, ſed condictione certi tantum peti poteſt, id non eſt ſuum, quæ propoſitio eſt Ulpiani. *d. l. Quintus Mucius.* Aſſumo, Atqui quantitas illa debita, non vindicari, ſed condictione certi tantum peti poteſt. *princ. Inſt. de obligat. quæ re contrah.* Ergo non eſt ſua. Plane ſi eſt ſua creditori, cur ea non eſt præſtanda legatario in reſponſo Ulpiani, argento *Omni ſuo* legato? Alio autem ſenſu alibi dixit, *æs ſuum.* Quod in ſuperioribus explicavi. Audiamus nunc Pomponium. Propoſita eadem quæſtione, *Si aurum ſuum omne* paterfamilias uxori ſuæ legaſſet, an id aurum quod ei deberetur, uxori præſtan-

Digitized by Google

ſtandum? reſpondet *in d. l. ſcribit. in princ. verſic. nam de eo, hoc aurum*, inquit, *quod ei deberetur ex ſtipulatu, non pertinet ad uxorem, id enim quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legavit.* Quod in actione habetur, non eſt ſuum, hac ipſa lege. Atqui quantitas illa debita, in actione habetur. Ergo non eſt ſua. Salmaſius quærit latebras. Animadvertendum, inquit, Pomponium non de eo auro id interpretari, quod ex mutui cauſa debeatur, ſed quod ex ſtipulatu. Ego autem optarim, Salmaſium animum advertiſſe ad duo. Primo quod initio legis generaliter quæſtio proponitur, An, ſi aurum ſuum omne paterfamilias legaſſet uxori; *id aurum, quod ei deberetur*, uxori debeatur, exemplo allato de ſtipulatione: his verbis, *utputa ſi auri libras ſtipulatus fuerit. Utputa*, exempli nota eſt. Exemplo autem non reſtringunt regulam *l. regula*, 9. §. 5. *verſic. & licet.* D. *de jur. & fact. ignor. l.* 1. §. *quod vulgo.* 25. D. *de vi & vi arm.* Deinde quod Pomponius ſpeciem cum genere concludit, in verbis: *id enim quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legavit.* Æquè autem quod ex mutui cauſa debetur, in actione habetur, quàm quod ex cauſa ſtipulationis. Ut ſatis mirari non poſſim, Salmaſium ſcripſiſſe *in Diſquiſitione de Mutuo, p.* 233. auro ſuo legato, ex ſententia Pomponii, id quod ex mutuo debetur, legatum intelligi. Reclamant verba modò relata, *id quod ſuum eſſet, non quod in actione haberet, legavit.* Id autem quod ex mutuo debetur, in actione haberi, quis negat? Refragatur etiam Ulpianus in eadem omninò quæſtione, *d. l. Quintus Mutius.* Argento omni ſuo legato, non debetur, quod eſt in credito. Otioſa igitur eſt differentia hic propoſita inter Legatum & Hereditatem. Sive enim de Legato, ſive Hereditate ſit ſermo, quo debetur ex mutuo, non eſt ſuum propriè. Rationes enim Ulpiani & Pomponii obtinent utrobique: licet facultas perſequendi ejus quod debetur, in bonis computetur. Alteram ſimilitudinem, quam hic adhibueram, de filio dato extraneo in adoptionem, nihilo melius percepit Salmaſius. Similitudo hæc eſt. Sicut adoptatus ab extraneo, in ejus poteſtatem hodieque re vera tranſit, intelligitur vero non tranſiiſſe: ita pecunia in mutuo credita revera alienatur, cenſetur tamen non alienata, quia pecuniæ tantundem redditur. Revera autem hodieque adoptionem factam ab extraneo ſecum adferre jus patriæ poteſtatis, probat citata in Theſ. *l. cùm in adoptivis.* 10. C. *de adoption.* Adoptatus ab extraneo, fingitur non tranſiiſſe in poteſtatem patris adoptivi: Ergo revera tranſiit. Extraneus emancipare filium adoptivum poteſt. Ergo eum in poteſtate habet. *d. l.* 10. *in princ. verſic. ideo talem dubitationem.* Non ignoro, quid Interpretes vulgo his argumentis reponant advocationem præſtantes Cujacio, ſed quia ad Mutuum hæc controverſia non pertinet, & à me illorum Reſponſiones refutatæ ſunt alibi, ideo illis refellendis hìc ſuperſedeo. Locum Inſtitutionum, titulo de Adoptionibus. §. 2. qui adverſari videtur, Tribonianus malè deſcripſit ex fonte, dicta nempe lege *cùm in adoptivis.* Quod in hac Theſi aſſerui, fictione juris negari filium adoptivum in poteſtate patris adoptivi extranei eſſe, id verum non eſſe Salmaſius dicit, *eo quod jus omne moſque adoptandi totus è fictione juris originem habuerit.* Peccatur Elencho παρὰ τὸ [illegible]. Equidem agnoſco, adoptandi morem à juris fictione originem ducere, unde adoptio dicitur commentum. *l.* 76. D. *de C. & D.* liberi adoptivi, liberi commentitii, qui itaque arcentur à ſucceſſione feudi, *c. adoptivus. ſi de feud. def.* Filius adoptivus dicitur adſcriptus ad vicem pignoris naturalis, *l.* 4. C. *de decurion. lib.* 10. Filios hæc lex vocat pignora. Sunt enim ἐνέχυρα βίου. Ut Theophylactus Scholaſticus ait in Epiſt.

 teſte

teſte Cujacio *in parat.* C. *eod.* Adoptio eſt imago naturæ §. 4. *Inſt. de adopt.* Parturitionem mulieres ſimulabant in adoptione, & peragebatur in cubiculo, apud thorum genialem. Plin. *in panegyr. Itaque non tuo in cubiculo, ſed in templo, nec ante genialem thorum, ſed ante pulvinar Iovis adoptio facta eſt.* Sed cum juris auctores Adoptionem fecerint modum acquirendæ patriæ poteſtatis: quo jus poteſtatis patris naturalis ſolvatur, nihil obſtat, quominus κατὰ πλάσιν filius adoptatus fingatur manſiſſe in poteſtate patris naturalis.

AD XVIII.

Ad hoc argumentum Salmaſii, *Pecunia, quæ creditur in Mutuo ſub uſuris, dicitur locari. Locatio autem non eſt alienatio*, reſponderam ope Hotomanni *illuſtr. quæſt.* 40. & Cujacii l. 9. *Obſ.* 15. pecuniam, ſimileſque res quæ quantitate conſtant, in locationem non cadere, fœnus locationem propriè non eſſe, ob rationes allatas in Theſi, locari verò dici nummos fœnebres, tranſlatè & venuſtè, metaphoricè, non verè ac propriè. Hanc Reſponſionem vellicat Salmaſius, non venuſtè, non juſtè. Vult in Locationem etiam cadere res quæ pondere, numero & menſura continentur, frumentum enim locari vehendum, quod ſic detur ad menſuram conductori naviculario, ut accipientis fiat, & tantundem reddere teneatur, aurum dari fabro & argentum ac pondus, ut par auri pondus in annulos, aut argenti in vaſa converſi locatori reſtituat; non idem quod accepit. In utroque genere, inquit, locatio & conductio eſt, *l.* 31. *de locat.* Quaſi vero hoc ignoraverint Hotomannus & Cujacius in commentariis ſuis, ubi ex profeſſo de tali locatione agunt, ſed & talem conventionem notiſſimos locationis terminos excedere, probè noverant, *ex d. l.* 31. *junct. l. Lucius.* 24. D. *Depoſ.* & ipſe aſſerui ſupra, de Locatione & Depoſito Irregulari tractari in *dd. ll.* quod hic, ne committam tautologiam, repetere nolo. Salmaſius hic & ad ſingulas fermè Theſes, eadem, non ſine faſtidio lectoris, loquitur, & negotiorum diſcrimina, variaſque alienationum formas inſuper habet. Ad id, quod dixeram, contracto mutuo, etiamſi & ſortem & operam ſuam perdiderit debitor; nihilominus fœneratori & ſortem & uſuras debere, reſpondet κατὰ τὸ βιαῖον, retorquendo, *Tanto magis ab alienatione videri alienum mutuum, quoniam in eo quod ſemel alienatum ſit ab aliquo, & alterius dominio acquiſitum, ſi ille qui dominium ejus apprehendit, aliquo caſu id amiſerit, nihil eo nomine tenetur reddere illi qui alienavit.* Verum, hæc illatio eſt particularis, non univerſalis, & obnoxia Elencho τ' ἐκ μέρ. Etſi enim in aliqua rei alienatione, perdita & amiſſa re alienata, nihil alienanti præſtare teneatur is qui acquiſiverat, nihil tamen urget, ut idem juris eſſe ſtatuamus in alienatione, quæ fit mutuo; quod multa habet ſingularia, *l. ſingularia.* 15. D. *de reb. cred. Mille hominum ſpecies, ac rerum diſcolor uſus.* Videtur Salmaſius mihi affingere talem ratiocinationem: pecunia credita eſt periculo debitoris. Ergo eſt alienata, & è contrario: Non eſt periculo debitoris. Ergo non eſt alienata, qua inductione id ex Theſi mea inferat, ego aſſequi non poſſum. Differentiam propoſueram inter Locationem & Mutuum. In Locatione dominium & periculum rei, penes locatorem manet; In Mutuo autem utrumque in debitorem tranſit. Quis inde talem collectionem eliciat, & conſequentiam nectat falſam? Sæpe enim res perit non domino, §. *cum autem.* 3. *Inſt. de empt. vend. l. ſi ex legati.* 23. *D. de V. O. l. contractus.* 23. *D. de R. I. l.* 3. D. *de naut. fœn.* Ille autem, ut probet, Fœnus locationem eſſe propriè,

ſic argumentatur: Quod ita datum eſt præſtituto tempore, ut pro ejus uſu, donec reddatur, merces ex pacto ſolvatur, locatio eſt. Atqui pecunia ita datur, præſtituto tempore, ut pro ejus uſu, donec reddatur, uſura ſolvatur. Ergo locatio eſt. Sed reſpondet Cujacius *d. loc.* Earum rerum locatio contrahitur, quarum eſt uſus. Pecuniæ abuſus eſt, non uſus. Contracta Locatione, eadem res redditur: Contracto fœnore, non item. Figurata tantum Locutione nummi dicuntur locari, fœnus appellatur merces. Hinc etiam reſpondetur ad illum Syllogiſmum: Nulla eſt Locatio, quæ rem conductam alienet, Mutui datio dicitur Locatio: Ergo Mutuum non eſt alienatio. Ad majorem reſpondetur: eam non eſſe univerſalem. Quodam enim locationis genere in creditum itur, & res alienatur. Ad minorem jam reſponſum eſt. Neque ſimpliciter Mutui datio dicitur locatio, ſed datio mutui fœnebris, datio pecuniæ ſub uſuris. Et hanc metaphoricam locutionem uſurpari de re quæ verè eſt alienata, nihil vetat. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter ſe, per omnia. Locatio & Fœnus inter ſe conveniunt hactenus: Sicut pro uſu rei conductæ præſtatur merces: Ita pro uſu vel abuſu potius pecuniæ mutuo acceptæ (quam alienari Salmaſius concedit) ſolvuntur uſuræ in ſtipulationem deductæ. Reliqua examinabuntur ad Diſputationem tertiam.

AD XIX.

Objecerat Salmaſius *l. 8. D. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Debitor, qui mutuatus eſt pecuniam, dicitur uti pecunia gratuita. Si ſua pecunia uteretur, cur vocaretur gratuita? Quod ſuum eſt alicui, id non poteſt dici gratuitum habere. Reſponderam, gratuitam pecuniam ibi opponi uſurariæ, Gratuitò pecunia credita uti eum debitorem dici, qui ejus nomine nullas præſtat uſuras. Et ita ipſum Salmaſium Gratuitam pecuniam interpretari, poſtea cognovi ex ejus libro de Uſuris, pag. 103. *Nam*, inquit ibi, *& Iuriſconſulti ipſi, & auctores illius ævi gratuitam pecuniam ſolent vocare, quæ ſine uſuris mutuo datur*, & *pag.* 160, ubi allegat Suetonium in Julio Cæſare: *omnibus gratuito, aut levi fœnore obſtrictis.* Mirari itaque ſubit, cur inniti voluerit Pauli reſponſo in *d. l.* 8. idque urgere non ceſſet ad hanc Theſin. An eſt aliquis, quærit hic, qui uſum rei ſuæ & dominium liberum habeat, quem fas ſit dicere, re uti gratuita, quæ ſua eſt? Ego viciſſim quæro, an non illa ipſa pecunia, ſint ipſa nummorum corpora in Mutuo ei data? quod certè negare non poteſt. At hæc pecunia, hæc nummorum corpora ſunt alienata Mutui datione, ipſo Salmaſio aſſentiente. Hæc ergo pecunia, quæ ſua eſt debitori, is utitur gratuitò, hoc ſenſu, quod nullas ejus nomine creditori debeat uſuras. Nihil igitur abſurdi hoc habet, Debitorem pecunia ſua uti gratuitò. Res noſtræ non ſunt eodem jure & conditione omnes noſtræ. Habemus res optimas maximas, ab omni omninò onere, & gravamine liberas. *l. qui uti.* 90. *D. de V. S.* Allodia ita alicujus eſſe propria, ut à ſolo Deo recognoſcantur, ait Guid. Papius, Apollo ille noſter, non Delphicus, ſed Delphinas. Habemus etiam res proprias, reſtitutioni obnoxias, ut ſunt Fideicommiſſariæ. *l. ult. §. pen.* C. *comm. de legat. l. qui exceptionem.* 40. §. 1. D. *de condict. in d. Nov.* 32. *c.* 1. *l. Statius Florus.* 48. §. 1. D. *de jur. fiſc.* Multarum rerum proprietatem habemus nudam, quarum uſusfructus alienus eſt, *l. rectè.* 25. *D. de V. S.* §. *ult. Inſt. de uſur.* Quandoque re noſtra utimur precariò, *l.* 6. §. *quæſitum.* 4. D. *de precar.* In hac ergo negotiorum ac rerum multitudine & varietate, non debet

para-

Digitized by Google

paradoxum videri, aliquem re ſua uti gratuito: aloquin pro re ſua pendere uſuras. de quo Diſputat. ſequente.

Ad XX.

Quod Salmaſius in Diatriba ſcripſerat, Dominium fundi in pignore antichreſtico transferri in Creditorem ad hoc ut fructus colligat, animadverſione dignum eſſe hic dixeram: Non magis enim dominium ibi transferri, quàm in vero uſufructu & locatione. Huic objectioni ait occurſum eſſe ſupra, & oſtenſum, tam in locatione, quàm in uſufructu dominium transferri, nempe dominium fructus cum naturali poſſeſſione. Hæc verba Salmaſii non feriunt animadverſionem illam. Animadverteram, quod ſcripſerat, *Dominium fundi* ex cauſa ἀντιχρήσεως transferri, quod nulla ratione conſiſtere poteſt. Non magis dominium fundi in pignore transfertur. *l. cùm & ſortis.* 35. §. 1. *junct. l.* 33. D. *de pign. act.* quàm in locatione & uſufructu, *l. pen.* §. *ult.* D. *de contrah. empt.* §. 1. *Inſt. de uſufr.* Jus percipiendi fructus, quod habet Creditor in Antichreſi, ei non tribuit proprietatem fundi *l. uſusfructus.* 66. D. *de jur. dot.* Supra etiam oſtendi, nec proprietatis, nec uſusfructus dominium in Locatione transferri, ſegregandumque conductorem à fructuario, qui in hoc tamen conveniunt, quicquid dicat Duarenus, cui ſubſcribit Salmaſius, quod neuter poſſidet naturaliter. Sunt tantùm in poſſeſſione, non poſſident. Leges, quibus id probetur evidenter, adduxi Theſi XXII. hujus Diſputationis.

Ad XXI.

Dixerat Salmaſius, in nullo genere alienationis hanc vocem auditam eſſe, ut credita res dicatur, quæ eſſet alienata. Cui reſponderam, Eſſe aliquem Credendi actum quo alienatio rei inducatur, nempe Mutui dationem. Id verò non eſſe reſpondere, ſed τὸ ἐν ἀρχῇ repetere, replicat Salmaſius, hoc ipſum eſſe de quo quæritur. Miror, id eum ſcribere, qui jam ſæpius faſſus eſt, in mutuo rem i. e. nummorum corpora alienari. Atqui hoc tantum eſſe, quod me probaturum receperam, duæ priores diſputationis Primæ Theſes palam teſtantur. Vult ſibi oſtendi, in aliquo alienationis contractu, de quo controverſia non ſit, *Credendi* appellationem locum habere. Ego præter Mutui dationem profero venditionis contractum. Certum eſt, ex cauſa venditionis rem traditam alienari: at in hoc contractu credendi verbum reperitur, *l.* 11. *& ſeq. D. de V. S. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes quibus ex qualibet cauſa debetur, ut ſi cui ex empto debetur.* Venditor rem tradendo & alienando ſit creditor. Et in venditione Fiduciaria, de qua ſinceri Juriſconſulti non dubitant, quin ſit alienatio, recipitur quod erat traditum. Illam *Credendi* definitionem *Cuicunque rei aſſentimur, alienam fidem ſecuti; Mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur) l.* 1. D. *de reb. cred.* non nego convenire Mutuo. quid inde? An hoc efficit affirmari, in contractu Mutui pecuniam alienari, ut recipitur tantundem? Video qui dicant, illa definitione *Credendi*, non exhauriri totum Definitum. Eſſe enim Creditores, qui non ſequantur fidem alienam, mox recepturi quid ex contractu. Veluti cui legatum vel fideicommiſſum debetur, qui Creditor eſt, *l.* 94. §. *Flavius Ianuarius.* 3. D. *de ſolution.* neque tamen fidem alienam ſequitur, mox quid recepturus.

Ad XXII.

Salmaſius ita argumentatus erat, Qui Mutuum accipit, debitor dicitur. E. id non

non eſt abalienatum ab eo qui dedit *l.* 49. *D. de V. S.* ubi in bonis computantur actiones, petitiones, & perſecutiones. Ad hoc reſponderam, ſuum eſſe, & ſibi deberi, ſibi invicem opponi in *l.* 27. §. 2. *l.* 34. *in pr.* D. *de aur. & arg. leg.* & quod eſt in actionibus, bonis connumerari, fictè, non verè, *l.* 204. *junct. cum l.* 15. *D. de R. I.* Quam reſponſionem magnò verborum molimine confutare laborat. Juvat inveſtigare, quid crepet ſolidum. 1. ait ſupra refutata eſſe hæc, *ſuum eſſe, & ſibi deberi, ſibi invicem opponi.* Et leges illas *l.* 27. *l.* 34. explicatas. Utrumque tentavit infeliciter, ut judiciò deſuper apud peritos & cordatos judices inſtituto, deteriorem calculum ſit reportaturus. Ulpianus non refellit illam oppoſitionem ejus quod ſuum eſt, & ejus quod debetur, quinimò auctorem eum habet. Non eſt ſuum, quod vindicari non poteſt. At quod debetur, vindicari non poteſt. E. non eſt ſuum. Hæc eſt ratiocinatio Ulpiani in dicta leg. 27. An poteſt apertius demonſtrari, ſuum eſſe & deberi, differre? Qui dicit *Suum* eſſe, dominum ſe eſſe contendit, *veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat: quo caſu proditæ ſunt in rem actiones*, verba ſunt Juſtiniani *in §. 1. Inſt. de action.* Hæc propria eſt ſignificatio verbi, *ſui.* Qui verò dicit, ſibi deberi, ex obligatione ſibi dari vel fieri oportere intendit, adeoque ſe dominum eſſe negat. *d.* §. 1. *junct.* §. 14. *eod.* Dominia, eorumque acquirendorum modi, & obligationes, earumque acquirendarum cauſæ δὶς διὰ πασῶν diſtant, ut elementarii Inſtitutionum libelli fidem facere poſſunt. Neque Ulpianus ſibi contradicit, cum *æs ſuum eſſe* dicit, *quod alii nobis debent.* Nihil enim hac regula aliud ſignificatur, quàm jus & facultas perſequendi ejus quod nobis debetur, ſicut jam ſæpius dictum eſt. II. Ejuſdem in bonis, ait, computari argentum, quod in arca eſt poſitum, & quod in nominibus debitum eſt; ſtrictè tamen magis & propriè ſuum eſſe cuique, quod in arca conditum, quàm quod in nominibus habeat. Et ſi quis Univerſa bona *ſua* Teſtamento alicui relinquat, non dubium quin & argentum in nominibus *debitum* hæredi debeatur. Quid hic aliud dicit Salmaſius, quàm quod ego ſupra in ipſa Theſi XVI. *ſuum* propriè debitori opponi, quandoque tamen idem ſignificare quod debitum, ex *l.* 6. §. *apud Labeonem.* D. *quæ in fraud. cred. qui ſuum recipit, id quod ſibi debetur, recepit* & quod infra Theſi XXIII. *ſuò* generali ſumpto contineri debitum? De Verbis rurſus litigamus? Certè qui univerſa *ſua* bona hypothecæ ſupponit, actiones quoque & nomina obligaſſe intelligitur. Quin omnium mobilium & Immobilium bonorum hypotheca, nomina etiam continentur, *l.* 4. C. *quæ res pign. obligar. poſſ.* Etſi enim nomina, propriè loquendo, nec mobilia ſint, nec immobilia, *l.* 15. §. 8. & 11. D. *de re judic.* (quâ de cauſa abſurda eſt illa Baldi diſputatio. *An monachi, quibus interdictum eſt, ne immobilia poſſideant, pecuniam apud argentarios habere poſſint.*) jure tamen rerum immobilium cenſentur, *l.* 14. *in pr.* C. *de Sacroſ. Eccleſ.* Alii diſtinguunt inter debitam rem mobilem, & immobilem. quæ diſquiſitio non eſt hujus loci. Ciceroni, Boëthio *in Topic.* Ciceron. & Salmaſio id *ſuum* cuique eſſe propriè videtur, quod in arca conditum poſſidet. Hoc male: *ſuum* eſt propriè, cujus dominium quis habet, etiamſi poſſideatur ab alio, text. expreſſus *in d.* §. 1. *Inſt. de action.* itaque vindicari poteſt, ubicunque locorum ſitum, *l.* 3. C. *ubi in rem act. l. quod legatur.* 38. D. *de judic. l. ult. verſic. quid enim.* C. *de præſcript. longi temp.* Et hac ratione pauperes nihil haberent ſuum. Arcam enim dicuntur habere pecunioſiores. Horat. *lib.* 1. *ſermon. ſat.* 1.

at mihi plaudo,
Ipſe domi ſimul ac nummos contemplor in arca.

Contra de paupere Catullus: *Cui neque ſervulus, neque arca.* III. Magnoperè exagitat hanc Theſis particulam, Fictionem eſſe non veritatem, quod Ulpian. ſcribit *in d. l. 49. æque bonis connumerari ſi quid eſt in actionibus.* Quod Paulus monet in *l. pen.* D. *ad exhib. non* oporrere calumniari, neque verba captare, ſed qua mente quid dicatur, animadvertere convenire, id mihi hic uſurpare licet. Captat verba Salmaſius, mente Autoris ſuſque deque habita. Quæ dixi, in ſenſu comparato dicta & intellecta volui. Quod eſt in Actionibus, & in credito verbi gratia, ſi comparetur cum eo quod propriè *ſuum* eſt cuique i. e. ut interpretatur Salmaſius, in arca poſſidetur, fingitur magis eſſe in bonis noſtris quàm revera eſt: In omnes ſe licet facies vertat Salmaſius, nemini tamen perſuadebit, hoc quod eſt in actionibus, eodem jure, conditione, & loco eſſe, quo id quod in ſacculo clauſum poſſidetur: Si ita eſſet, non dixiſſet Juſtinianus, Expedire, pignori potius incumbere, quàm in perſonam agere, §. *unde conſtat.* 14. *Inſt. de obligat. quæ ex del. naſc. & in tit. de interd.* commodius eſſe poſſidere, quàm à poſſidente petere. *l. is qui deſtinavit.* 24. *D. de R. V.* Fidejuſſores accipi ſolere, ut diligentius ſit cautum, nec Pomponius reſpondiſſet, plus cautionis eſſe in re, quàm in perſona, *l.* 25. *D. de R. I.* quo Mart. *l.* 12. *epigramm.* 25.

Cùm rogo te nummos ſine pignore, non habeo, inquis,
Idem, ſi pro me ſpondet Agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Theleſine, ſodali,
Credis colliculis, arboribuſque meis.

Unde idem Pomponius in *l.* 204. *D. de R. I. Minus eſt actionem habere, quàm rem.* Quare ut in bonis noſtris ſit, quod nobis debetur, hoc ſenſu, quoniam id perſequendi jus nobis eſt, tamen antequam eo actu potiti ſumus, citra fictionem non poteſt eodem jure cenſeri quo id quod traditione nobis acquiſitum eſt. Quoties nobis res cum malæ fidei debitore & improbo Phormione? Scitum illud Plauti: *Noſtra ætas haut multum fidei gerit. Tabulæ ſignantur, adſunt teſtes duodecim, tempus locumque notat actuarius. Tamen invenitur Rhetor qui factum neget.* Et illud Horatii *lib.* 2. *ſermon. ſat.* 3.

mille adde catenas,
Effugiet tamen hæc ſceleratus vincula Proteus.

Jam re in judicium deducta, non audet certam ſibi actor polliceri victoriam, poteſt cauſâ cadere; *l. duo ſunt.* 30. D. *de teſtam. tut. l. ſi per imprudentiam.* 51. D. *de evict. Non minus imperſpicua, incerta, fallaciaque ſunt judicum ingenia, quàm tempeſtatum, terrarumque* inquit Seneca 1 *epiſt.* 20. Videtur ergo, qui actionem habet ad rem recuperandum, ipſam rem habere *l.* 15. *D. de R. I.* Revera & actu non habet reſtitutam, ſine longo ſuffiamine litis. Judex actori probatô dominiô, poſſeſſorem rem reſtituere jubet. §. *etſi in rem.* 2. *Inſt. de Offic. jud.* Et ita Doctiſſimi Juriſconſulti Petrus Faber, Zaſius, Ph. Matthæus, Hier. Magonius, *d. leg.* 15. de fictione juris interpretantur. Fingimus ea quæ non eſſe ſcimus. Fingo rem meam, quam Titius poſſidet, mihi reſtitutam quæ revera non eſt, de Fictione autem quæ hic diſſerit Salmaſius, ea rectius omiſiſſet, quia quæ mens mea eſſet, ſcrutari non habuit curæ. IV. Sic infert: ſi *quod videtur*, fictio eſt, quod *non videtur*, veritas erit. *Non videtur cepiſſe, qui per exceptionem a petitione removetur*, *l.* 13. *D. de R. I.* Ergo revera capiet, qui per exceptionem à petitione removetur. Illatio inſubtilis. Nam præterquam quod *videri* verbum proprietatem ſæpe deno-

Digitized by Google

denotat, ut dixi in Theſi, totus cujuſque orationis contextus conſiderandus, *capere* eo loci eſt cum effectu accipere. Quoniam nihil intereſt, actionem quis non habeat, an exceptione infirmetur, *l.* 112. D. *eod. l. eleganter.* 7. §. 8. *verſic. ego moveor.* D. *de dol. mal. l. ſi ob turpem.* 8. D. *de condict. ob turp. cauſ. l. vel obligatus.* 20. §. 3. D. *de liber. cauſ. l. quamvis.* 8. §. 9. D. *ad SC. Velleſ.* idcirco modeſtiæ cauſa, ſub ἐνδοιαζομένῳ, non videri capere dicitur, qui non capit, exceptione excluſus. V. Quod poſueram in hac Theſi, verbum *videri*, in fine dictæ *leg.* 41. eſſe πλασματικὸν; hoc inquit Salmaſius, *ridiculum eſt.* Stomachoſior aliquis cum Hotom. 1. *Obſ.* 15. diſputante contra Cujacium replicaret ex Catullo, ſed non eſt moris mei, dicteria dicteriis diluere, id non didici. Quo ſenſu rem ipſam habere videtur qui actionem ad eam recuperandam habet, eod. omnino ſenſu in bonis eſſe videntur, quæ in actionibus, petitionibus, perſecutionibus ſunt. Et apprimè notandum, Ea quæ ſunt in actionibus, ſeparari in ea lege ab iis quæ dominii noſtri ſunt. Licet bonis adnumerentur, quod ad jus perſequendi attinet. Commentitium igitur eſt dominium Obligationis, quod Gœddæus in commentario ad eand. legem nobis obtrudere conatur. VI. In omnibus legibus, quas allegavi, ut oſtenderem, τὸ *videri* fictionem habere, certum eſt, inquit, nullam earum ita debere intelligi. Earum legum, quas ego citavi, duas hic poſuit Salmaſius, *l.* 12. D. *de acquir. poſſ. l. res quæ.* 54. D. *de jur. dot.* Reliquas de ſuo addidit, ut *leg.* 29. D. *de donat. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. l.* 110. §. 1. *D. de R. I. Nemo idoneus alienæ rei expromiſſor videtur, niſi cùm ſatisdatione. l.* 52. D. *eod. Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem*, quæ leges ad earum claſſem referendæ, quibus in Theſi oſtendi, τὸ *videri* proprietatis notam eſſe. Idemque probant. *l. eleganter.* 24. D. *de pign. act. l. plenum.* 12. §. 4. D. *de uſu & habit. l. fin.* D. *de eo quod cert. loc. l. Papinianus. d.* §. 10. *in fin.* D. *de inoff. teſtam.* & innumeræ aliæ. Sed in *dd. ll.* 12. & 53. ſanè continet πλάσμα. Fructuarius non poſſidet, textus expreſſi in §. 4. *Inſt. per quas perſon. cuique acquir. l. certè.* 6. §. 2. D. *de precar. l. ſciendum.* 15. §. 1. D. *qui ſatisd. cog.* Ergo nec naturaliter, nec civiliter poſſidet. Negato genere, negantur ejus ſpecies. Quod itaque Ulpiano naturaliter videtur poſſidere is qui uſumfructum habet, non veritatem, ſed fictionem habet, cujus fictionis hic eſt effectus, ut interdicta poſſeſſoria accommodentur fructuario, *l. ult.* D. *uti poſſid.* quæ cæteris qui ſunt in poſſeſſione non accommodantur. Res. ex dotali pecunia comparatæ, non magis revera ſunt dotales, *l. ex pecunia.* 12. C. *de jur. dot. l. ult.* C. *de ſerv. pign. dat. manum.* (quia non fuerunt in dotem datæ, ſed poſt conſtitutam demum dotem acquiſitæ) quàm res ex nummis pignori datis emptæ, pignoratæ, *l. idemque.* 7. §. *ult.* D. *qui pot. in pign.* & pretium ex re furtiva redactum, furtivum eſt, *l. qui vas.* 48. §. *ult.* D. *de furt.* Ad juris tamen effectus quod attinet; dotales eſſe videntur, finguntur, hoc effectu, ut ſi maritus non ſit ſolvendo, utilis iſtarum rerum uxori detur vindicatio, *arg. l. uxor marito.* 55. D. *de donat. int. vir. & uxor.* quæ (quod impudenter negat Anton. Faber.) etiam nondomino datur, *l. ſi ut proponit.* 8. *C. de R. V. l.* 1: *C. de donat. quæ ſub. mod. l. ſi mortis.* 29. *cum l. ſeq.* D. *de donat. mort. c.* Confidentius Harmenopulus *lib.* 4. *tit.* 8. *n.* 28. τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων πραγμάτων ἀγορασθέντα, προικιμαῖα εἰσι.

AD XXIII.

Quædam in hac Theſi animadvertenda

 eſſe

eſſe ait, Videamus, quænam illa ſint. I. Dixeram, Definitionem Actionis, *Eſt jus perſequendi in judicio, quod, ſibi debetur*, à Juſtiniano traditam eſſe, quæ tamen non Juſtiniani, vel Triboniani ſit, ſed Celſi *in l. 51. D. de O. & A.* Ego non dixi, auctorem eam habere Juſtinianum, ſed ab eo traditam eſſe, repetitam nempe ex Celſo, quin, ipſe Juſtinianus in fine procœmii Inſtit. ſuas eſſe has leges dicit, *has leges noſtras accipite*, intelligit ea, quæ in Inſtitutiones ſunt relata, quibus vim ac robur conſtitutionum Imperialium tribuit. In eo à Celſo diſcrepat Juſtinianus. Celſus definivit ſpeciem actionis; Perſonalem. Juſtinianus Actionem in genere ita definire voluit, quàm ſic à Celſo definitam eſſe opinionis errore lapſus tradidit. II. Ne id quidem quod *ſuum* propriè cuique eſt, ad actiones in rem pertinere putat. Sed hoc jam refutatum eſt ad Theſin ſuperiorem. III. Latiſſima ſignificatione, *quod debetur*, etiam ad ea, quæ vindicari poſſunt, extendit per *l.* 178. *§. ult. D. de V. S. Hoc verbum debuit, omnem omnino actionem comprehendit, ſive civilis, ſive honoraria, ſive fideicommiſſi fuit perſecutio.* Scio, ab Interpretibus hæc lex objicitur, ut probent, Definitionem illam Actionis convenire etiam actioni in rem. Sed illi non conſiderant, intelligi ibi omnem actionem, quæ propriè eſt actio, actionem, inquam, in perſonam, *l.* 28. *D. de O. & A. l.* 1. D. *ad SC. Maced. n. l. procurator.* 23. D. *ratam rem hab.* cujus in *d. l.* 178. referuntur ſpecies, non actionis in genere. Theophilus *ad princ. Inſt. de action.* actionem deducit περὶ τὸ ἄγειν τοὺς ἀντιδίκους ἐπὶ τὸ δικαστήριον. Quod ad perſonam propriè pertinet. IV. Dixeram, rem commodatam, depoſitam, locatam, propriè non deberi, id enim propriè deberi, quod alicujus necdum eſt factum, *l.* 34. *in pr.* D. *de aur. & arg. leg.* quam in genere loqui de debito, ſupra probavi. Atqui, opponit Salmaſius, ſub titulo *credendi*, & de commodato & de pignore prætor edixit. Si creditur pignus; etiam debetur. Nominatim ex locato, vel ex alio ullo contractu debetur, *l.* 12. *D. de V. S.* Rectè non propria & ſpeciali, ſed generali credendi & debendi ſignificatione, *l.* 1. D. *de reb. cred.* Unde actiones, pignoratitia, commodati, depoſiti, condictiones non ſunt propriè, quia poſſeſſionem tantum revocant, *l. videamus.* 38. §. 10. D. *de uſur.* i. e. non dari, ſed reſtitui oportere, intendunt. Non rei depoſitæ, commodatæ dominium, ſed reſtitutio debetur ex natura contractus. V. Poſueram, Actione in rem non perſequi nos quod nobis debetur, ſed quod noſtrum eſt. Regerit: Etiam quod nobis debetur: laxa notione, *noſtrum* cenſeri. Quid tum? Hæc laxa notio non efficit, ut, quod debetur, vindicari poſſit, *l.* 27. §. 2. D. *de aur. & arg. leg. Quod eſt in credito, vindicari non poteſt.* VI. Me, cum ex uſu juris defendi poſſe nego poſſeſſorem rei noſtræ obligari ad reſtituendum, omnino falli ait. Ubi vero rei poſſeſſor reſtituere obligatus eſſe dicitur? Aliud eſt, Teneri, aliud, obligatum eſſe. Non quiſquis tenetur actione, eſt obligatus. Poſſeſſor rei noſtræ nobis tenetur, ob poſſeſſionem, *l. 9. D. de R. V.* at non idcirco nobis eſt obligatus, quia ſimulatque ſine dolo poſſidere deſierit, teneri deſinit, *l. ult.* D. *eod.* Ut rem reſtituere obligatus eſſe dicatur, ſtipulatione eſt opus, *l.* 82. *D. de V. O.* Nihil turbat *l.* 108. *D. de V. S. Debitor intelligitur à quo invito exigi pecunia poteſt.* Loquitur enim de eo qui proprie debitor eſt, i. e. qui pecuniam debet ex obligatione, veluti ex ſtipulatione, *l.* 10. D. *judic. ſolv.* quæ, ut inſcriptio oſtendit, conjungenda eſt cum *d. l.* 108. In rem autem actione tenetur, qui nullo jure eſt obligatus. §. 1. *Inſt. de action.* Qui furti ſe alligat (ut loquitur Terent. in *Eunuch.*) obligatur ex delicto ad præſtationem

pœnæ,

Digitized by Google

pœnæ, & rei reſtitutionem. Vindicatione tenetur fur, ut quilibet poſſeſſor, non ut fur. *l.* 12. C. *de furt.*

AD XXIV.

Contra Mutui alienationem Salmaſius hoc argumentum objecit: *Quod utendum datur, non alienatur. At pecunia in Mutuo utenda datur.* Reſponderam ad Majorem: In commodato, vel locatione, vel pignore antichreſtico quod utendum datur, non alienari, quod verò in mutuo, alienari. *Atqui*, inquit, *hoc ipſum eſt quod negatur.* Qui autem negare hoc poteſt? Debitor utitur pecunia, ſive nummorum corporibus mutuo acceptis. Quod enim Juſtinianus ait, pecuniam numeratam ipſo uſu, aſſiduâ permutatione quodammodo extingui, non tam de quantitate intelligitur, quàm de ipſis nummis, ſicut vini, olei, frumenti crediti ſubſtantia uſu conſumitur. Atqui iſta nummorum corpora alienantur, Salmaſio conſentiente. Quid igitur hoc eſt quod ait, pecuniæ quantitatem, cujus dominium manſerit penes dantem, utendam dari? An hujus Quantitatis eſt aliquis uſus, ſine nummorum corporibus? An illud dominium imaginarium vindicari poteſt? Perpetuò confunditur Quantitas cum Obligatione ex Mutuo contractâ, in qua verſatur quantitas, *l.* 6. D. *de reb. cred.* Vindicari poſſet quod in mutuo utendum datum eſt, ſi non alienaretur. Cujus enim rei dominium quis retinet, eam rectè vindicat. *l. ult.* C. *de præſcript. long. temp.* §. 1. & 4. *Inſt. de action.* At non vindicatione, ſed condictione tantùm peti poteſt, quod creditum eſt in Mutuo. Qua ratione uſus eram in Theſi. Objicitur: Etiam rei furtivæ conſumptæ, non datur vindicatio, quam tamen nemo dixerit alienari. Solutio eſt facilis. Dominus rei furtivæ qui fuit, conſumptione illa furtiva rem ſuam amittit, eoque invito alienatur. *Oves furto, morbo periere capellæ*, Horat. 1. *epiſt.* Aliud eſt res, aliud pretium rei, quod condictione conſequitur actor. *l.* 4. C. *de crim. expil. hered.* Mallet habere rem, quàm pretium. vid. *l. ult.* C. *de fideic. libert. l.* 35. D. *de minor.* Alia eſt ratio rerum quæ conſtant pondere, numero & menſura, quæ licet in mutuo alienentur, tamen, quia functionem in ſuo genere recipiunt, aliæ in eod. genere reſtitutæ, illæ ipſæ res eſſe videntur, quæ erant datæ. Ad minorem Syllogiſmi propoſitionem reſponderam: *Pecuniam in Mutuo non tam utendam dari, quàm abutendam.* Imò uſus eſt, inquit Salmaſius, qui in abuſu, i. e. conſumptione conſiſtit. Quis negat? An non ego idem volo? Diſputationis ſequentis Theſi XIV. dixeram, pro uſu creditæ pecuniæ præſtari uſuras. Utimur ſanè pecuniâ. Plaut. in Perſa: *Nummos dares utendos Mutuos.* Abſque uſu ſi foret, nummus non rectè ab Ariſtotele vocaretur Sponſor futuræ indigentiæ, *lib.* 5. *Ethic.* Sed iſte uſus pecuniæ Mutuo datæ, abuſus eſt, rectè inquit Cujacius in *not. poſter. ad* §. 2. *Inſt. de obl. quæ re contrah.* Pecunia numerata ipſo uſu, aſſidua permutatione extinguitur, inquit Juſtinianus *in* §. 2. *Inſt. de uſufr.* Quod in fine Theſis dixi, Mutuum quovis tempore repeti, id de omni Mutuo falſum eſſe ait Salmaſius; de eo tantum hoc verum, quod nullo præſtituto tempore datum eſt. Atqui de eo ego locutus ſum: de Mutuo ſimpliciter dato. Cicero Tuſcul. 1. *Natura dedit uſuram vitæ, tanquam pecuniæ, nulla præſtituta die. Quid eſt igitur, quod querare, ſi repetit cùm vult. Ea enim conditione acceperas.* Ovid.

Vita data eſt, utenda data eſt, ſine fœnore nobis
Mutua, nec certa perſolvenda die.

Plaut. in Trinum. act. 5. *Quod datum eſt utendum, id repetendi copia eſt quando velis.*

VINDICIÆ DISPUTATIONIS TERTIÆ DE MUTUO,

Quâ adſtruitur, eſſe Alienationem.

Ad Thes. I.

Nec punctum ferit hæc Theſis, fateor, nec cæſim; ſed poſt alias tamen complures teſtari poteſt, me in his Diſputationibus conſtanter ſentire & loqui de ipſa re ſive ſpecie, quæ in contractu mutui datur & alienatur. Utrum autem in eâ conſiſteret Mutuum, nec ne, Salmaſius in Diatriba non vocavit in controverſiam. Nunc cùm id rotundè negat, ſtatum controverſiæ mutaſſe judicatur.

Ad II.

Ad hoc argumentum: *In nullo alienationis genere repetitur quod alienatum eſt. Qui aliquid donavit, qui vendidit, qui in jure ceſſit, repetere non poteſt. Omnis alienatio fit in perpetuum*, reſponderam, Non omnem alienationem eſſe perpetuam, ex allegatis legibus in Theſi. quas priuſquam inſpiciat, notandum ait, in illo argumento, prout à me propoſitum eſt, duas eſſe ſeparatas objectiones: 1. In nullo genere alienationis repeti quod alienatum eſt. 2. Omnes alienationes fieri in perpetuum. Priori me non reſpondiſſe: ſed poſteriori tantum. Ego verò diverſitatem harum objectionum non video. Si enim repeti non poteſt in ullo alienationis genere, quod alienatum eſt, omnem certè alienationem eſſe perpetuam, neceſſario ſequitur. Eſt igitur hæc objectio una, non duæ. Et licet diverſas eſſe agnoſcerem, tamen utrique hic occurſum. Alienatum ex cauſa legati quandoque repetitur. *l. ult.* C. *de legat.* Ergo quædam alienatio eſt temporalis. Alienatum ex cauſa venditionis quandoque repetitur, *l.* 2. *l.* 6. C. *de pact. int. empt. & vend. in. l.* 8. §. 4. *junct.* §. 2. D. *de alien. jud. mut. f.* Ergo non omnis alienatio eſt perpetua. Alienatum ex cauſa donationis interdum repetitur, *l.* 1. C. *de donat. quæ ſub modo.* Ergo non omnis alienatio fit in perpetuum. Jam inſpiciamus. *l.* 66. D. *de R. V. Non ideo minus rectè noſtrum quid eſſe vindicabimus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati, vel libertatis extiterit.* Si dominium quoddam eſt temporale, etiam alienationem aliquam temporalem eſſe neceſſe eſt. Tranſlatio dominii ſecum adfert alienationem. V. C. Fundi, quem teſtator cuipiam ſub conditione legavit, pendente conditione heres adita hereditate, verus eſt dominus, eumque vindicare à quocunque poteſt, & propter incertum conditionis,

tionis, alienare, vel pignori dare; tametſi conditione poſtea exiſtente, nihil alienatum, actumve eſſe cenſetetur. Habet autem heres fundum alienatum ex cauſa Inſtitutionis. Nam heredem inſtituendo fieri, diſertè probat *l. ſi quis.* 8. §. 2. C. *de ſecund. nupt.* ubi generaliter traditur, in Teſtamento vel per legatum, vel per heredis inſtitutionem rem alienari. & in *l. peto.* 69. §. *fratre.* 3. D. *de leg.* 2. ubi quidam fratre herede inſtituto, petiit, ne fundus alienaretur, ſed in familia relinqueretur; dicitur heres non paruiſſe voluntati teſtatoris, ſi extero herede inſtituto deceſſerit. Fac. *l. pater filium.* 38. §. *fundum.* 3. D. *de leg.* 3. ubi ex eo, quod teſtator adjecit, ne heres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, heredem in eô fundo teſtamenti factionem habuiſſe. Nihil obſtat *l.* 8. §. 3. D. *alienat. jud. mut. cauſ. f.* nam ab edicto illo heredis inſtitutio idcirco excipitur, quia edictum requirit, ut alienatio facta ſit judicii mutandi cauſa, dolo malo. Heredem autem inſtituendo, vel legando ſi quis alienet, num judex arbitrabitur, mutandi judicii cauſa id eſſe factum? *l. nec adjecit.* 9. D. *pro ſoc.* Grevellus ſcribit *Deciſ. Dolana.* 22. verbum Gallicum, *aliener*, ſecundum communem Gallorum uſum, ſignificare alienationem inter vivos, non eam quæ fit in teſtamento. Quamvis etiam heres in ſpecie ſupra poſita, conditione exiſtente, fundum Legatario reſtituere teneatur, certum tamen eſt, eum interim, dum conditio penderet, (poteſt autem diu pendere) proprietatem fundi habuiſſe, acquiſitam ex juſtiſſima alienationis cauſa. Leges à Salmaſio citatæ, *l.* 71. *D. de V. S. Non videtur quis capere, quod eſt reſtiturus. l.* 139. *D. de R. I. Non videtur perfectè ejus eſſe, quod ex caſu auferri poteſt. l.* 51. D. *eod. Non videtur quicquam id capere, quod ei neceſſe eſt alteri reſtituere.* Hoc tantum probant, heredem pendente conditione habere dominium fundi limitatum, revocabile, non habere liberam de eo diſponendi poteſtatem: proprietarium interim ejus revera eſſe, quo colore negatur à Deficiente conditione, pleno, perpetuo fundi dominio potiretur. Quod attinet à me citatam legem 305. *D. de R. I. plerumque fit, ut etiam ea, quæ à nobis abire poſſint, perinde in eo ſtatu ſint, atque ſi non eſſent ejus conditionis, ut abire poſſint.* dominium quoque temporale planè adſtruit, unde argumentabar: alienationem etiam aliquam eſſe temporalem, quod ipſe Salmaſius fatetur, dici poſſe, ſi dominium nullum eſſet ſine alienatione. Cum vero ille contrarium nondum probaverit, jure nempe Juſtinianeo dominium transferri citra alienationem, non modeſtè ferret, ſi deinceps ita argumentari pergam: Ad tempus tranſlatum eſt rei dominium. Ergo ad tempus res eſt alienata. Sed video opponi: Feræ, quarum dominium in venatu capimus, abire à nobis poſſunt, clauſtris refractis. Ex hoc dominio temporali, alienatio aliqua temporaria argui non quit. Non mirum. His enim jure gentium dominii acquirendis modis, Occupationi, Specificationi, Acceſſioni, Commixtioni, Alienationis ratio & appellatio vix eſt, ut conveniat. Non eſt qui alienet, nec ſubeſt titulus, ſive alienationis cauſa. At in iſtis dominiorum tranſlationibus, quas juſti tituli ſive cauſæ acquirendi dominii habiles præcedunt, §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de rer. diviſ. l.* 1. *& ſeq.* D. *de Public. in rem act.* ſuperior illa ratiocinatio mea procedit. Sequitur *l. ult.* C. *de legat.* ex qua clare oſtenditur, Alienari quandoque rem ad tempus. Per legatum res alienatur, *l.* 8. §. 3. D. *de alienat. jud. mut. cauſ. fact. l.* 8. §. 2. C. *de ſecund. nupt. l.* 47. §. *ult.* D. *de pecul.* Rectè autem etiam legatur ad tempus; quo exacto res redeat ad heredem *d. l. ult.* Non obſtat, id à Juſtiniano inſtitutum, contra veteris juris aucto-

auctoritatem, quæ non admiſit talia legata, vel fideicommiſſa ad tempus. Alio enim jure non utimur, quàm quo nos in reſpondendo, litigando, judicando, conſulendo uti Juſtinianus voluit: qui ſub pœna falſi prohibuit allegare leges antiquatas, correctas. *tit. de Iuſtinian. Cod. confirm.* §. 3. *& in tit. de concept. Digeſtor.* §. 10. quanquam nec reſponſa illa veterum juriſprudentum, quibus legata temporalia ipſis diſplicuerunt, in Pandectas ſunt relata: quæ itaque neglecta, ſpreta, rejecta nullam merentur fidem. Quod dicitur, temporalia legata ex Lege Juſtiniani valere, non tanquam alienationes temporarias, ſed tanquam uſusfructus ad tempus conceſſiones, remanente proprietate penes heredem, probare religio eſt. Ineptè enim Juſtinianus ſanciviſſet, ut ad decem annos, verbi gratia, uſusfructus relinqueretur, quem ad certum tempus conſtitui poſſe inter omnes conſtabat, *l. ſi pater.* 5. C. *de uſufr.* Et cautio, quam legatarius heredi præſtare jubetur, in *d. l. ult.* rem deteriorem factum non iri, non eſt ſati datio fidejuſſoria, fructuario imperata, *l.* 1. D. *uſufruct. quemadm. cav. junct. l.* 7. D. *de prætor. ſtipulat.* ſed nuda promiſſio, *l.* 3. C. *de V. S.* Sed & res proponitur legata ad tempus in illa lege ultimâ, quod de ſolo uſufructu rei malè exponitur, quem nominatim conſtitui oportet, §. 1. *Inſt. de uſufr.* De proprietate igitur rei, conjuncta cum commoditate & perceptione fructuum id explicari conſentaneum. Denique finitô tempore præſcripto, non vindicatione ſed vel actione ex teſtamento, vel condictione ex lege, heres rem legatam perſequetur. Alia adhuc argumenta pro alienatione temporali militant. Is cui ſub hac in diem addictione res vendita eſt & tradita, *ut meliore conditione intra Kalendas Ianuarias proximas allatâ, diſcedatur ab emptione*, verus eſt rei dominus, eamque habet alienatam, non ſecurè, non perpetuo, nam meliore conditione allata, receditur ab emptione. Concedit Salmaſius, Emptorem interim eſſe dominum, ſed an ex cauſa alienationis ſit, quærit? Certè eſt. nam venditionem eſſe alienationis cauſam frequentiſſimam, notius eſt quàm ut probari debeat. *l. ſi quando.* 109. §. 1. D. *de legat.* 1. *l. ſtatuliberi.* 29. §. 1. *verſic. Labeo.* D. *de ſtatulib. Lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa eſt*, inquit ibi Pomponius. Quis ergo dubitabit, etiam rem ſub lege commiſſoria venditam (*ut, niſi in diebus triginta pretium ſolvatur, res fiat inempta*) eſſe alienatam, licet non perfectè, non irrevocabiliter? Varii ſunt alienationis faciendæ modi. Quilibet in alienatione rei ſuæ poteſt, quam velit, legem dicere, *l.* 48. D. *de pact.* Hæc quæ de temporalibus alienationibus hactenus dicta ſunt, nihil faciunt, agnoſco, ad alienationem Mutui conſtituendam, ſed maximè tamen faciunt ad convellendam hanc propoſitionem Salmaſii. *Omnis alienatio fit in perpetuum.* Imo quædam fit ad tempus, vi legis & conventionis. *l. ult.* C. *de legat. d. l.* 2. C. *de don. ſub mod. l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend.* Mutui natura eſt, ut rebus, quæ conſtant pondere, numero, vel menſura, in contractu Mutui alienatis in perpetuum, aliæ ejuſdem generis & qualitatis reddantur. Quæ redditæ alienatarum vicem ſupplent, *l.* 2. §. 1. D. *de reb. cred.* quaſi illæ ipſæ eſſent alienatæ ad tempus. Si debitorem illos ipſos nummos, quos mutuos acceperat, mutato conſilio, aut cum iis non indigeret, reddere contingat, eos verè alienatos fuiſſe ad tempus, quid vetat dici ex Gloſſographo?

AD III.

In emptione fiduciaria, i. e. fundi venditione facta ſub lege redimendi, ut ſi venditor, vel heredes ejus, emptori pre-

Digitized by Google

pretium quandoque vel intra certum tempus offerant, fundus reſtituatur, dominium quidem tranſlatum eſſe dicit, ſed citra alienationem: cùm alienatio vera non ſit niſi perpetua. Atqui hoc ipſum eſt quod negatur. Quod in quæſtione eſt, ſumit ad decidendam quæſtionem, & infirmandas certiſſimas has propoſitiones: *Omnis tranſlatio dominii hoc jure noſtro Romano eſt alienatio. Aliqua alienatio eſt temporalis.* Fundum autem ſub poteſtate redimendi venditum eſſe alienatum ſecundum noſtram juriſprudentiam, duobus his argumentis probatur. I. Venditio in genere importat alienationem: in perpetuum ne res vendatur, an ad tempus, ad alienationem ipſam faciendam nihil intereſt. *l. ſi vir.* 12. D. *de præſc. verb. l.* 7. §. 1. D. *de diſtract. pignor.* §. 1. *I. quib. alien. lic.* Sic dominium temporale, eſt verum dominium: ita dominii temporalis tranſlatio eſt vera alienatio. *l.* 1. C. *de fund. dot.* II. Res inalienata poteſt vindicari. §. 2. *Inſt. d. t. quib. alien. lic.* At fundus ſub lege remancipandi venditus, non poteſt vindicari, *d. l.* 2. C. *de pact. int. empt. & vend. in.* Ergo. Ad objectam *legem* XIII. D. *de pignor. act.* reſponſum eſt in Theſi. Multùm ſoliciti fuerunt interpretes noſtri in defendenda ſententia allegatæ legis. Quidam, referente Accurſio, actionem tantùm in factum admiſerunt, non rei vindicationem: & ideo per verba, *aut in factum*, prius illud de rei vindicatione corrigi exiſtimarunt. Alii diſtinxerunt, num verba pacti reſolutiva, an inflexa fuerint, veluti *ut res reſtitueretur.* Illô caſu in rem; hoc autem in factum competere: quos refert & ſequitur Anton. Neguzantius. Alexander *vol.* I. *conſil.* 10. hoc utitur colore, quod creditor adjectô hôc pactô, non tam dominium, quàm jus pignoris transferre voluiſſe intelligatur.

Ad IV.

Prædia urbana terræ ſanctæ licuit vendere βεβαίως, *Levit.* XXV. 30 *firmè, ſolidè, abſolute, & in perpetuum.* Ruſtica fas non erat diſtrahere, ἐις βεβαίωσιν (ne de ſuis tribubus abirent. I. *Reg.* XXI. 2. & 3.) *verſu* 23. ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν, ἐμὴ γάρ ἐστιν ἡ γῆ· διότι προσήλυτοι καὶ πάροικοι ὑμεῖς ἐναντίον ἐμοῦ. *Terra ne vendito in perpetuum, mea enim eſt illa terra, nam peregrini & inquilini eſtis apud me.* In quodam Codice, pro, ἐις βεβαίωσιν, ſcriptum vidi, ἐις βεβήλωσιν quod procul dubio mendoſum eſt. Venditio autem facta βεβαίως, eſt alienatio perpetua. Ergo non facta βεβαίως, eſt alienatio temporalis.

Ad V.

Aliò adhuc argumentô uſus eram adſtruendæ alienationi Temporali. Erat nempe olim Fiducia pignus, quod Creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, eâ lege, ut ſolutâ ad diem pecuniâ, remanciparetur: non ſolutâ, creditori plenô jure committeretur. *Paulus* 2. *ſentent.* 13. *Hæc omnia ait Salmaſius eſſe falſiſſima. Longe aliter ſe habuiſſe pignorum legem commiſſoriam, ea videlicet conditione pignoris obligationem factam fuiſſe creditori, ut ſi ad diem ſoluta non eſſet pecunia, committeretur pignus, vel fiducia i. e. pleno jure Creditori acquireretur, rei ſic fiduciæ datæ, non antè mancipationem & alienationem fieri ſolitam, quàm lex commiſſa eſſet.* Confundit Vir optimus maximus diverſas pactionis ſive legis Commiſſoriæ ſpecies, quarum erant duæ. Una, quâ dominium jam per mancipationem aut in jure ceſſionem in pignore fiduciario ſtrictè ſic appellato creditori quæſitum, ſub facultate luendi, perpetuò ejuſdem, ſublata eâ facultate, manebat. Altera, quâ dominium pignori quod penes debitorem initio manſit, tum creditori pleno jure acquirebatur, cùm ad diem non eſſet ſoluta pecunia, utriuſque ſpeciei

Ttt nul-

nullus eſt uſus poſt legem Conſtantini, cujus verba ſunt: *Quoniam inter alias captiones præcipuè commiſſoriæ pignorum legis creſcit aſperitas, placet infirmari eam, & in poſterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac ſanctione reſpiret, quæ cum præteritis præſentia quoque repellit, & futura prohibet, creditores enim re amiſſa jubemus recuperare, quod dederunt. l. ult.* C. *de pact. pign.* quæ conſtitutio totidem verbis extat in Codice Theodoſiano, ſub titulo de commiſſoriâ reſcindendâ. Quid igitur eſt, quod in eodem codice, tit. de infirmand. his quæ ſub Tyrann. aut barbar. geſta ſunt, l. 8. Arcadius & Honorius, *Pignoris atque fiduciæ obligationem* (Salmaſius in numero multitudinis repoſuit, *Obligationes*) *perſeverare* jubent? Si Fiducia à Conſtantino eſt aboleſacta, cur ejus mentio fit in illa lege Arcadii & Honorii? Dicendum, vel nomen manſiſſe, re mutata, ut alibi ſæpè; vel potius, Fiduciæ vocabulum latiore ſignificatu Hypothecam comprehendere. Fuiſſe autem Fiduciam aliquam ſpecialem, oppoſitam pignori & hypothecæ vulgari, ſimplici, optimè colligitur ex ſententiis Pauli 2. *ſent.* 13. §. 3. *Debitor creditori fiduciam vendere non poteſt, ſed aliis ſi velit, vendere poteſt, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam ſibi rem emptori præſtet.* Fiduciam non poteſt debitor creditori vendere, pignus verò creditori vendere poteſt, non tantùm poſt Reſcriptum Imperatoris in *l.* 12. *in pr.* D. *de diſtract. pignor.* ſed etiam antè. *l. Titius.* 34. D. *de pign. act.* Titius debitor epiſtolam, quâ vendidiſſe certò pretio fundum pignoratum creditori ſignificaret, Revocare hanc venditionem non poteſt debitor, offerendo ſortem & uſuras quæ debentur. Adde quod ratio *dictæ leg.* 12. (*quia pignus in dominio manet debitoris*) ante illud Reſcriptum obtinuit, *l. cùm & ſortis.* 35. §. 1. D. *de pign. act.* Ergo jus quoque, *l.* 31. D. *ad l. Aquil.* Reſcriptis Imperatorum non ſemper jus novum condi, ſed ſæpe vetus repeti, & renovari, Codex Juſtinianeus comprobat. Fiduciam quare debitor vendere creditori non poſſit, Cujacius notavit, quia jam creditori ſatis per mancipationem, aut ceſſionem in jure acquiſita eſt, quam rationem nequicquam refellit Salmaſius. Quare enim Iſidoro, 5. *Origin.* 25. hactenus non ſit habenda fides, nondum ille mihi perſuaſit. Roget aliquis, cur ſervis legatis, non deberentur ſervi fiduciæ *dati*, *Paul.* 3. *ſentent.* 6. §. *ſervis legatis*. 69. cùm tamen rei, quæ non eſt in dominio teſtatoris, (ut res fiduciata) modo ejus ſit commercium, legatum valeat, §. 4. *Inſt. de legat. l.* 39. *in fin.* D. *de leg.* 1. *l.* 13. §. 10. D. *de acquir. poſſ. l.* 61. D. *ad l. Falc.* quâ in re legatum diſtat à donatione *l.* 14. C. *de donat.* Sed in promptu cauſa eſt, quia ſervis legatis, Fiducia non eſt expreſſe legata. Res aliena poteſt legari, quam ſcilicet teſtator ſpecialiter legatam voluit. *dd. ll.* Id verò mireris, quid cauſæ ſit, quare, ſi Fiducia eadem ſit cum Hypotheca ſimplici, ut vult Salmaſius, ne ſemel quidem in jure noſtro fiat Fiduciæ mentio, iſta notione. Lex illa adjecta, ut, pecuniâ ad diem non ſolutâ, res quaſi cadat in commiſſum, & creditoris perpetuo jure fiat, non eſt de eſſentia Hypothecæ. Poteſt res pignori dari, vel obligari, citra pactionem commiſſoriam. Oportet igitur aliud fuiſſe Fiduciæ jus & appellationem peculiarem. Apud Auctorem Collationis, Legum Moſaicarum & Romanarum (Ruffinum Juriſconſultum, an Judæum quempiam?) *tit.* x ait Modeſtinus; *in fiduciæ judicio & in actione rei uxoriæ & dolus & culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit.* Per Fiduciam non intelligit Hypothecam, quia in hac non quæritur de præſtatione doli & culpæ: qua creditor tenea-

teneatur re manente penes debitorem. Nec intelligit Pignus, quod pugnô ſive manu traditur, cujus poſſeſſio tantùm transfertur in creditorem, *l. 9. §. 2. D. de pignor. act.* Tribonianus enim alioquin pro, *in fiduciæ judicio*, non repoſuiſſet in *l. 5. §. 2. D. commod.* ubi eadem res ab Ulpiano exponitur, verba, *ut in pignore.* Intellexit ergo ſingularem pignoris ſpeciem, Fiduciam ſupra definitam. Sicut maritus dominus dotis, præſtat dolum & culpam. *l. in rebus. 17. D. de jur. dot. l. in his rebus. 66. D. ſolut. matrim.* Ita creditor in pignore illo fiduciario utrumque præſtabat, quoniam dominium utrobique transfertur revocabile. Inde enim Fiduciæ appellatio, quod res non abſolutè manciparetur creditori, ſed hac lege, & per pactum fide ejus obſtricta, ut ſoluta pecunia, rem reſtitueret: quomodo inter patrem naturalem & imaginarium circa emancipationem filii, fiducia contrahi dicebatur, *§. ult. Inſt. de legitima agnator. ſucceſſ.* cum ſub mancipatione tertia pactum adjiciebatur, de filio remancipando, ut ita non à patre imaginario, ſed à naturali filius tertiò manumitteretur: ex quo & pater ille imaginarius Fiduciarius appellabatur, teſte Cajo, 1. *Inſtit. 6. §. item per emancipationem. 4.* Hinc per ſimilitudinem quandam Venditio facta ſub pacto de retrovendendo, vocatur fiduciaria, ut imperium fiduciarium apud Curtium *lib. 5.* ubi Nabarzanes Darium alloquens: *Auſpicium*, inquit, *& imperium alii trade interim, qui tam diu Rex appelletur, donec Aſiâ decedat hoſtis. Victor deinde regnum tibi reddat hic.* Et paulo poſt. *Compoſitis rebus, juſto Regi tibi fiduciarium reſtituet imperium.* Illud hic addere ſuccurrit, cur Salmaſius, qui terſiſſimè ſcribit, *pag. 226. in fine*, cum feculenta Pragmaticorum cohorte ita loquatur: *poſtquam commiſſæ eſſent ex legis commiſſoriæ pacto*: quod perinde eſt, ac ſi dicas, *ex pacti commiſſorii pacto*, incongrua locutione. *Lex* enim hic ſignificat pactum, conventionem, *tit. D. de lege commiſſoria. l. 39. D. de pact. l. 1. §. 6. D. Depoſ.* licet ita loquatur Innocentius *c. ſignificante. 7. extra, de pignor.* cùm *pactum legis commiſſoriæ ſit in pignoribus improbatum*, deceptus ab Interpretibus. In loco ex Ambroſio de Tobia *cap. 12. Hypothecas flagitat, Pignus uſurpat, Fiducias vocat, obligationem aſſerit*, omninò adhuc ſentio, ſeparari ab invicem, *Hypothecas, Pignora, Fiducias*, non accipi Synonymas. In Hypotheca nec poſſeſſio transfertur, nec dominium: In pignore, poſſeſſio, *d. l. 9. §. 2.* In Fiducia, dominium *Paul. in ſent. d. loc.* per obligationem intelligitur non hypotheca, nec pignus, ſed principalis obligatio, cujus hypotheca, pignus & fiducia ſunt acceſſio. Quô autem argumento perſuadebitur, pignus ibi vel hypothecam conſtitutam intelligi ſub lege commiſſoria? hypothecam eſſe fiduciam? Non eſt ſimile de ſorte, & capite quod ſubjicitur: *ſors dicitur & caput vocatur.* Senſus eſt, pecuniam mutuo datam, diverſas ſortiri appellationes; *ſortem* dici, & vocari *caput.* Nec quadrat illud: *Syngrapham nuncupat, chirographum nominat.* Nam ſecundum Pædianum in orat. Verrin. III. Chirographa tantùm de iis, quæ geſta ſunt, conſcribuntur: in Syngraphis autem etiam contra veritatis pactionem, & non numerata pecunia perſcribi ſolet. Verba Pædiani ſunt: *Inter ſyngraphas, & cætera Chirographa hoc intereſt, quod in cæteris tantum quæ geſta ſunt, ſcribi ſolent: in Syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum ſcribi ſolent, more inſtitutoque Græcorum. Et cæteræ tabulæ ab una parte ſervari ſolent: Syngraphæ ſignatæ utriuſque manu, utrique parti ſervandæ traduntur.* Ex loco Sidonii Apollinaris *epiſt. 24. lib. 4. pecuniam poſtulavit*, impe-

Digitized by Google

impetravitque, nihil quidem loco fiduciæ pignoriſque, vel argenti ſequeſtrans, vel obligans prædiorum, Salmaſius videtur facere chiaſmum, cum poſitis terminis quatuor, primus reſpondet quarto, ſecundus tertio: Fiducia oblizationi prædiorum. Pignus, argenti ſequeſtrationi, ut in ſimili apud Horat. *lib.* I. *ſermon. ſat.* 5.

> *Ac mulæ nautæque caput lumboſque ſaligno,*
> *Fuſte dolat.*

Et Virgil. *Eboriſque aurique talenta & ſellam.* Et Sophoc. διαπαντάτι ἄρρητα, τ' ἐργμάτι ἐ χθονοστιβῆ.

Ad VI.

Contra alienationem Mutui objiciebatur, quod Veteres proprium à Mutuo ſepararunt. Bion dixit: τὴν τύχην τὰ ἑαυτῆς ἀγαθὰ οὐ δωρεῖσθαι, ἀλλὰ δανείζειν, *Fortunam bona ſua non donare, ſed mutua dare.* Plautus in Curculione: *Ego autem cum illa nolo facere mutuum. Quid ita? quia proprium facio. Amo pariter ſimul.* Quem locum exponit Turnebus II. *Adverſarior.* 7. Idem Plautus in Trinummo. *act.* 4. *ſc. penult. Si quis mutuum quid dederit, fit proprio perditum: cùm repetas, inimicum amicum beneficio invenis tuo.* Donatus in Andr. *Omne quod habemus, aut mutuum eſt, aut proprium.* Ad hoc reſponderam duobus modis. Primo, Deciſionem hujus quæſtionis de Mutuo ex Jure Civili petendam eſſe, non ex Bione, vel Plauto, aut aliis ſcriptoribus, quorum ſententiæ & opiniones juris auctoritate careant. Fatetur Salmaſius, id ita eſſe; nec opus fuiſſe Juſtiniani advocare auctoritatem, ut hoc ſibi perſuaderetur, ſe verò citaſſe Græcos & Latinos auctores, quod crederet, non eſſe veriſimile, viros ſapientes & cordatos, ne Poëtis quidem excipiendis, de contractu omnium communiſſimo, & maximè pervulgato in vita civili, aliter in ſcriptis ſuis, quæ populo legenda publicabant, loqui voluiſſe, quàm Juriſconſulti ipſi ſentirent, & vulgus opinaretur, quod nec ego verum eſſe nego, ideoque in ſuperioribus è re nata, Philoſophorum, Oratorum, Poëtarum, teſtimonio illuſtrandis iis quæ dixi, ſum uſus, quid quod nec in hac Theſi Bionis & Plauti locutiones, cùm nihil mihi mali minarentur, rejeci, data, pro ſecunda reſponſione, commodâ earum hac explicatione. Mutuum, in quo res propria accipientis facta alienatur, & in qua re mutuum conſiſtit, ſeparari à proprio, quia par quantitas reddenda in genere, non in ſpecie eadem. Et ita Cujacius, qui pridem in notis *ad tit. Inſt. quib. alien. lic.* ſcripſerat, mutuum eſſe ſpeciem alienationis, ad hanc objectionem optimè reſpondet. II. *obſ.* 37. Non diſcordant hæc: Speciem ſive corpora nummorum fieri accipientis propria, alienari: Et, eundem obligari ad reddendam parem quantitatem. Sicut res empta fit emptoris propria; qui æquivalens pretium ſolvere cogitur. Tantum bonis ejus decedit, quantum à Venditore accepit. Nummo cum re permutando, æqualitate quantitatis tantum præſtat venditori emptor, quantum ipſe venditor emptori tradidit *l. in princ. D. de contrah. empt.* Addideram in hac Theſ. *Rectè etiam dici æs alienum meum.* ex Senec. *Morieris? Æs alienum meum novi, hoc equidem cum creditore meo contraxi, cui decoquere non poſſum.* Æs alienum meum, i. e. quod ego debeo: Sugillat hanc additionem Salmaſius, qui tamen ſuprà Diſquiſit. de Mutuo, p. 216. & hæc verba Senecæ & hanc ſignificationem *æris alieni mei*, repetit, & ſequitur. Quid velit, neſcio. Davus ſum.

Ad VII.

Ab abſurdo Salmaſius argumentabatur contra mutui alienationem. Heres ea conditione inſtitutus, ut ne ei liceret quid-

quidquam ex bonis hereditariis alienare, pecuniam numeratam in hereditate repertam, vel mutuam dare, vel creditoribus ſolvere fas non haberet. Reſponderam, Teſtatorem, qui bona alienari prohibet, non de omnibus omnino rebus in hereditate repertis, etiam videlicet nummis ſenſiſſe intelligi, ſed de bonis præſertim immobilibus, de fundis, de ædibus, quæ ad decus, ſplendorem, & dignitatem familiæ pertinent. Hoc quidem ſæpius fieri, & fieri adeo magis oportere in rebus ſoli, fatetur Salmaſius, ſed non omnium teſtatorum voluntates eſſe pares, aut idem ſpectare, alios quod familiæ decorum eſt reſpicere, alios ex libidine magis propria teſtari, quàm ex eo, quod debeat fieri, & ſoleat. Scio Teſtatores ſæpe, dum animo ſuo morem gerant, ridicula & inepta præcipere, aut vetare, ut laudandus magis, quàm vituperandus ſit heres, qui non obtemperat voluntati teſtatoris, *l. quidam in ſuo.* 27. D. *de condit. inſtit. l. ſervo alieno.* 113. §. *ult.* D. *de leg.* 1. Hic autem tractatur de caſu gravi, ſerio, quo (ut eum ipſe Salmaſius propoſuit, *Diatribæ p.* 47.) teſtator aliquem ea conditione inſtituit heredem, ne de bonis hereditariis quidquam alienaret, & in bonis defuncti pecunia numerata reperiatur, An eam heredi fœnori dare, aut creditoribus defuncti ſolvere liceat? Et non dubium, quin utrumque ei liceat, quia Teſtator in tali Themate de bonis tantum immobilibus ſenſiſſe judicatur, quæ de nomine ſuo, de familia exire vetuit, ne diſtractis, laceratis prædiis genearchicis, avitis, gentilitiis, familiæ dignitas obſoleſcat. *l. in fundo.* 38. D. *de R. V. l.* 114. §. *cùm pater.* 15. D. *de legat.* 1. *l.* 62. *in pr.* D. *de contrah. empt.* Ridiculus autem ille fuerit teſtator, qui nummos, aliaſque res quæ functionem in ſuo genere recipiunt, Mutui datione de familia exire prohibeat. Quid tamen ſi teſtator, fundos nullos habens, ſed pecuniam numeratam, herede ſibi deſtinato prodigo, & nepote, hanc pecuniam alienari vetet? Reſpondeo, cum variæ ſint alienationis faciendæ ſpecies, & Alienationis verbum ſtrictè quandoque accipiatur pro venditione duntaxat, *l.* 3. C. *de jur. emphyt. tit.* C. *de prædiis decurionum ſine decreto non alienandis, junct. l.* 3. *eod.* in hac prohibitione teſtatoris, per Alienationem intelligitur Dilapidatio, Perditio, ne heres, devoratâ magis, quàm comeſa pecuniâ, (quod Cicero objicit Saluſtio) eſurire cogatur. Alienatio mutui alius eſt ſphæræ, hanc facere poteſt, non prodigus, cui, quia furioſum facit exitum, quod ad bona pertinet. *l. his qui.* 12. *in fin.* D. *de tutor. & curator.* Prætor interdicit adminiſtratione bonorum, his verbis, *Quando tu bona patria avitaque nequitia tua diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico. Paul.* 3. *ſent.* 4. ſed curator prodigo dandus, *l.* 1. D. *de curator. furioſ. dand.* An in piſcibus, an in ovium grege, in avibus mutuum conſiſtat, nemo deinceps dubitet, nam etiam glires, lepores mutuum recipiunt, ut hic tradit Salmaſius. Pecuniam non annumeravi in fine Theſis, rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt, nedum ei probando citavi legem ex Codice de adminiſtratione tutorum. Hoc tantùm volui, omnium bonorum alienatione prohibitâ, non comprehendi nummos, ex ratione jam dicta, nec res alias, quæ ſervando ſervari non poſſunt, ut veſtes præſertim uſu detritas, & corruptas, de quibus Juſtinianus loquitur. Plin. XIII. c. 3. *Margaritæ, gemmæque ad heredem tranſeunt, veſtes prorogant tempus, unguenta illicò expirant, ac ſuis moriuntur horis.* Pecunia cuſtodiendo ſervatur. *Aurum*, inquit Feſtus, *dictum eſt, quia præcipue cuſtoditur, græce enim* ὠρεῖν *cuſtodire dicitur.*

Ad VIII.

Ad *l. ult. C. de reb. alienis non alienandis*, ubi Juſtinianus Mutui dationem inter actus alienandi non retulit, reſponderam, agi in ea de prohibitâ rerum alienatione, non quarumvis, non quantitatum, ſed corporum, prædiorum in primis, aliorumque bonorum in quæ cadit affectio. Hic quærit Salmaſius, quis mihi dixerit, de alienatione ibi agi, non quantitatum, ſed corporum? Dicit ipſa lex ultima, conjuncta cum aliis in Theſi à me allegatis legibus. Juſtinianus in illa lege interpretatur Alienationem, quam vel Lex, vel Teſtator, vel pactio contrahentium fieri prohibuerit. Ubicunque autem in jure vel lex vel Teſtator, vel pactio contrahentium Alienationem fieri vetat, ibi ſemper corporum alienatio interdicta proponitur. Lex Julia Fundum dotalem alienari prohibet, *l. lex Julia.* 4. D. *de fund. dot.* Oratione Severi, & conſtitutione Conſtantini ruſticorum & urbanorum prædiorum pupillarium alienatio ſine decreto fieri prohibetur. *l.* 1. D. *de reb. eor. qui ſub. tut. l. lex.* 22. C. *de adminiſtrat. tut.* In *l.* 114. §. *cùm pater.* 15. D. *de legat.* 1. *l.* 69. *l.* 88. §. 15. D. *d. leg.* 2. *l. pater.* 38. §. *filiam.* 2. & §. *Julius Agrippa.* 4. D. *d. leg.* 3. *l.* 4. C. *de fideicommiſſ.* Teſtatores fundos & ædes alienari vetant. *In l.* 7. §. *ult. de diſtract. pign:* pactus eſt creditor cum debitore, ne hic pignus diſtrahat, quæ pactio valet, ſecundum lectionem Florentinam, *nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur.* *In l. ult.* C. *de pact. int. empt. & vend. in.* convenit inter venditorem & emptorem, ne hic fundum alienaret. Forſitan enim multum venditoris intereſſet, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur, *l. quod ſæpe* 35. §. *fin.* D. *de contrab. empt.* Notum illud Heſiodi, *πῆμα κακὸς γείτων, Damnum, malus vicinus.* Hinc Columella *libro* 1. *de re ruſt.* c. 3. *Malam*, inquit, *fortunam ſibi quisquam vicinum ſuis nummis parat.* De corporum igitur, non quantitatum alienatione prohibita in *d. l.* ultima agitur. Quid ergo, an nummi non ſunt corpora? An non inter res corporales referuntur, *titulo Inſtit. de rebus corporalibus?* Equidem Nummus corpus quoddam eſt, quatenus ex metallo aliave materia conflatus eſt, ſed ex corpore illo ſuo non dicitur Nummus, ſed vel argentum, vel aurum, vel modô aliô prout corporis eſt materia. Quatenus autem formâ publicâ percuſſus, uſum dominiumque præbet, corpus non eſt, ſed quantitas, *l. nam etſi fur.* 13. *in fin.* D. *de reb. cred.* Utramque nummi ſignificationem expreſſit Paulus *in l.* 1. D. *de contrab. empt.* *Eaque materia*, inquiens, *formâ publicâ percuſſa uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quàm ex quantitate.* Quæ cùm ſit ex lege, nummum quidam dictum volunt à Græco, νόμος, eò quòd omnem ſuam auctoritatem ex lege habeat. quomodo Gallicum, *alloy*, Jacobus Caſſanæus deducit à *loy*. Atque hinc eſt, quod Juriſconſulti noſtri, in Nummis, non corpus ſed quantitatem ſpectârint, & hanc illi oppoſuerint, *l. ſi is cui.* 94. §. 1. D. *de ſolut. l. ſed ſi.* 51. D. *de legat.* 1. *l. plane* 34. §. *ſed ſi non corpus.* D. *eod.* nummumque in rebus incorporalibus habuerint, licet id in quo nummus eſſet, eſſet corpus, *l. qui heredis.* 46. D. *de condict. indeb. l. quisquis mihi.* 95. D. *d. leg.* 3. Idque pluribus confirmat Hotomannus *illuſtr. quæſt.* 15. ubi illud declarat ex *l. Titia.* 87. D. *de leg.* 2. exemplo Teſſeræ frumentariæ legatæ quam Paulus in quantitate magis, quàm in corpore conſiſtere dicit. Centum libræ æris, centum auri: centum argenti, in unam maſſam conflati, corpus ſanè unum faciunt, ſed ejus alienationem Teſtator aliquis non niſi ſtolidè prohiberet, quia quantitate conſtat, & functionem in ſuo genere recipit. probandum prius erat,

Quan-

Quantitatum alienationem inhibitam eſſe lege illa ultima de rebus alienandis; quod quidem Salmaſius tali argumento nobis perſuadere conatur: "Hypothecæ, & pignoris nexum Lex illa etiam prohiberi facit, prohibita alienatione. Pignori autem dari poſſunt infinitæ res, ut auri vel argenti infecti pondo, cera, & alia etiam mobilia plurima quæ in mutuum cadunt. Sed reſpondeo ex iis quæ jam demonſtravi. Quarum rerum alienatio prohibetur à Lege vel teſtatore vel Contrahentibus, eam alienationis prohibitionem ſic explicat Juſtinianus, ut nec pignori res eas dare, vel hypothecæ obligare liceat: At non Quantitatum ſed corporum, veluti prædiorum, alienatio legitur prohibita. Nititur ergo iſta argumentatio erroneâ hypotheſi. Auri præterea, vel argenti infecti pondo, cera, nummi antiqui, &c. pignori data, corporum ſive ſpecierum jure potius æſtimantur, quàm quantitatum. *arg.* §. *ult. Inſt. de oblig. quæ re contrahuntur*, & §. *furt.* 6. *Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſcuntur.* Quod pro Theſis clauſula ſubjeci, ridiculam fore conventionem inter creditorem, & debitorem, ne hic pecuniam creditam alienet, non muto. Vix quenquam tam mentis inopem futurum reor, qui tali conditione mutuetur pecuniam ab aliquo, ne eam rurſus alteri det mutuam, ne creditoribus ſuis ſolvat, aut in alios uſus convertat. *Honeſtius mutuum eſt, quod ſub amico affectu fiat meum tuum, uſu temporis neceſſarii*, inquit Nonius Marcellus. Solutione pecuniæ, debitor obligatus eſſe deſinit, liberantur hypothecæ, pignora, ſiſtitur curſus uſurarum. *princ. Inſt. quib. mod. toll. oblig. l. item liberatur.* 6. *in princ.* D. *quib. mod. pign. ſolvitur. l ſolutum*, 11. §. 3. D. *de pign. act.* Quâ ratione optimè firmatur rei familiaris ſtatus: quem ſemel voti ſui quandoque compos factus B. in Epiſtolis deprædicans, ne Regibus quidem ſupplicare vellem, inquit, ut me aureo imbre perpluerent. Denique pecunia comparantur res neceſſariæ, vel utiles; *l.* 1. D. *de contrah. empt.* quem Nummi uſum vel abuſum potius ſtultus quiſpiam pactione ſibi adimat.

Ad IX.

Alienatio Mutui oppugnabatur hoc argumento Ævo Ciceronis in Topic. ad Trebatium lib. III. duas duntaxat fuiſſe Alienationis ſpecies, Mancipationem, & in jure ceſſionem. Mutui igitur dationem id temporis inter alienationis genera non fuiſſe habitam. Ulpianum item in Fragmentis inter genera dominiorum, & acquiſitionum rerum Traditionem etiam numeraſſe, ſed ad hanc alienationis ſpeciem mutuum referri non poſſe. Hoc ſi refutaveram; Mancipationem, & in jure ceſſionem civiles fuiſſe, ac ſolennes dominii transferendi modos, non mirum itaque, quod Mutuum ab iis fuerit ſejunctum. Ergo jam ſe viciſſe infert Salmaſius, ſed infert à particulari ad univerſale; quæ vitioſa eſt illatio. Non ſequitur: Mutuum non eſt Civilis & ſolennis transferendi & alienandi dominii modus. Ergo omninò non eſt alienandi dominii modus. Sicut malè inferretur: Permutatio non eſt contractus nominatus, *l.* 1. §. 2. D. *de rer. permutat. l.* 5. §. 1. D. *de præſcr. verbis. l.* 7. §. 1. & 2. D. *de pact.* Ergo planè contractus non eſt. Allegata *l.* 1. refellitur (ut hoc obiter inſeram) quod Salmaſius in libr. de uſuris ſcribit, permutationem etiam nudo conſenſu contrahi. Secus ſe rem habere, verba Pauli evincunt: *Emptio-venditio nudâ conſentientium voluntate contrahitur. Permutatio autem ex re tradita, initium obligationi præbet, alioquin ſi res nondum tradita ſit, nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum eſt, quæ nomen ſuum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato.*

Cæte-

Cæterum in Mutuo non ſolenniter, non modò quodam Civium Romanorum propriò dominium rei transfertur & alienatur, ſed ſimplici rei datione, jure gentium, facta à vero dominio, *l. 2. § ult. D. de reb. cred.* ibi, *in mutui datione oportet dominum eſſe dantem, junct. §. 2. verſic. & ex hoc jure gentium. Inſt. de jur. nat. gent. & Civ.* Quam rei mutuo datæ alienationem fruſtra eſſem, ſi pluribus probare laborarem, poſt Adverſarii confeſſionem. Qui autem operoſe conaretur oſtendere, Mutui vim, naturam & conditionem omnem, non circumſcribi rei alienatione, peccaret Ignoratione Elenchi, quæſtione malè formata. Ego nunquam aſſerui, univerſam hujus Contractus naturam, nil niſi alienationem eſſe. Oritur ex hoc negotio, in quo res data alienatur, obligatio & actio quâ repetatur tantundem. A Traditione, qua jure gentium dominia rerum acquiruntur, Mutuum removi, quoniam tranſlatio dominii, quæ in eo fit, propriam quandam rationem habeat. Quod ſic explico: Traditionem præcedere debet cauſa habilis ad transferendum dominium. Nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita, ſi venditio, aut alia aliqua juſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequatur, *l. 31. nunquam. D. de acquir. rer. dominio.* Exempli gratia, Traditione dominium rei transfertur & alienatur in emptorem, ex cauſa Venditionis, jam antè perfectæ & celebratæ, ſimulatque de pretio conveniſſet, *§. 3. in princ. de empt. vendit. junct. d. l. nunquam.* Sicut in Donatarium ex cauſa donationis, perfectæ ſtipulatione, vel nudo pacto, *§. per traditionem. 40. Inſt. de rerum diviſione. l. cum qui. 22. D. de don.* Datio autem rei, qua hæc alienatur in Mutuo, non poteſt divelli à contractu Mutui. Ne fingi quidem poteſt Mutuum, ſine rei datione, *princ. Inſt. de obligat. quæ re contrahuntur.* Cui Depoſiti illud genus, & Locationis illa ſpecies, in quibus tantundem redditur, aſſimulantur, de quibus ſupra. Atque illa, opinor, inter alias eſt ratio, quare hunc jure gentium dominii transferendi modum in Mutuo, Juſtinianus à traditione, alio juris gentium alienandi dominii modo, ſeparaverit. Quod in hac Theſi aſſerui, res nec mancipi jure veteri Romano alienari ſolitas, id prorſus falſum eſſe ait Salmaſius. Ex loco autem Ulpiani *in fragm. tit. 19.* (*Traditio proprie eſt alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipſa traditione apprehendimus*) quem probandæ aſſertioni adduxeram; expungit vocem, *alienatio*; textu ita emendato: *Traditio propriè eſt rerum nec mancipi. Harum dominia ipſa traditione apprehendimus.* Cujacius retentâ voce, *alienatio*, locum auget ἀναδίπλωσιν, hoc modo: *Traditio propria eſt alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum &c.* Mihi ergo ſuffragantur Ulpianus & Cujacius, quos cum Salmaſio committo. Antonius Faber *decade 85. error. pragmatic. 5. in fine*, infeliciter, & impar congreſſus Achilli, auſus in hoc genere eruditionis reprehendere Cujacium, indiſtinctè & in genere contendit, quacunque traditione, præcedente juſta cauſa, Quiritarium dominium transferri. Legem XVI. & Legem XLI. D. *de reb. creditis*, à Triboniano interpolatas eſſe, repetit hic Salmaſius; quod necdum probatum.

Ad X.

Salmaſius ſic colligebat: Depoſitô, commodato, Pignore non contingit alienatio. Ergo nec Mutuo, quia inter ſpecies obligationis, quæ re contrahitur, hæc quatuor à Juriſconſultis recenſentur. Reſpondi, vitioſam eſſe collectionem, non enim quæcunque de depoſito, commodato, pignore affirmantur, vel negantur, de Mutuo protinus eadem affirmari negative poſſe. Salmaſius hanc reſponſionem

ſionem alla collectione refutare aggreditur: Si rectè colligo: Equus, Aſinus, mulus non ſunt plantæ. Ergo nec homo, ſequitur, rectè etiam colligi; Depoſito, commodato, pignore res non alienatur. Ergo nec Mutuo. Sed & hæc ſequela eſt vitioſa. Nam antecedens collectio ſubſiſtit in eſſentia generis, (animalis) quod iſta animalia habent commune. Quare ſic rectè quoque colligo: Depoſitum, Commodatum, Pignus non perficiuntur nudo conſenſu, Ergo nec Mutuum, quia ſub uno genere (obligatione re contracta) hæc quatuor continentur. Sed differentia ſpecifica (διάφορα εἰδοποιὸς, ut dicitur ab Ariſtot. 6. Topic. c. 6.) facit, ut quod de una ſpecie prædicatur, non prædicetur de altera. In Mutuo transfertur & alienatur rei dominium, ſub obligatione reddendi tantundem: quod de Depoſitio affirmari nequit, niſi per anomaliam, ut dictum. Tota quidem generis eſſentia ineſt in ſpecie, ſed eſſentia illa non eſt ſimplex, ſed alterata, ex qua alteratione ſpecies conſtituuntur. Formam quælibet ſpecies ſolam eamque propriam, nequaquam cum genere communem habet, multo minus cum cæteris ejuſdem generis ſpeciebus, quibus, oppoſita hæc forma repugnat. Et illud eſt quod dicitur, plus eſſe in ſpecie, quàm genere. Repeto ergo quod dixi, duram eſſe κατάχρησιν vocabuli *commodare*, cum pecunia, quæ mutua datur, commodari dicitur, ut apud Sidonium Apollinarem 4. *epiſt.* 14. *Ergò quod reſtat enitere, ut auctore te protinus ſaltem commodata ſumma ſolvatur.* Cic. Verrin. VI. *Publicè commodaſti non ſine magno quidem Siciliæ Provinciæ detrimento, tritici modios ſexaginta.* Nonius: *commodare eſt mutuare.* Grammaticè forſan; non Juridicè. Nam, ut eſt *in* §. 2. *Inſt. de obligat. quæ re contrah.* Is cui res aliqua utenda datur, id eſt commodatur, ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat. Non enim ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipſa reſtituenda renetur. Et is quidem qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, nihilominus obligatus remanet. An is qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur, ſed propter majorem vim, majoreſque caſus non tenetur. Quæ ratio eſt, qua Juſtinianus *in l. ult.* C. *quod cum eo qui in al. pot.* repoſuerit, *pecuniam mutuam dat*, cum in ipſa lege fuerit, *pecuniam commodat. l.* 1. C. *Theodoſ. quod juſſu.* Sicut pecunia, quæ creditur in mutuo ſub uſuris, dicitur locari, impropriè, ut expoſui ad Theſin XVIII Diſputationis præcedentis. Germani uno eodemque vocabulo, Precarium, Mutui dationem & Commodatum demonſtrant. Sive enim precario, ſive commodato ſive mutuo aliquid alicui concedimus, dicimus wir habens ihm geleihnt. Græcorum etiam χρῆσαι ita uſurpatur. *Luc.* 11. 5. *φίλε, χρῆσόν μοι τρεῖς ἄρτους, Amicè, da mihi mutuos tres panes.* Sed nihil hoc ad naturam Mutui, ejuſque ſignificationem Juriſconſultorum propriam.

AD XI.

Objectioni Salmaſii: *Quod ſemel alienatum eſt ex aliqua cauſa, non poteſt ex alia cauſa in eandem perſonam iterum alienari per eundem, qui id alienavit, at quod mutuum alicui dedi, poſſum poſt paucos dies eidem donare*: hoc repoſueram: pecuniam ſemel creditam, adeoque alienatam, non poſſe iterum ab eodem, qui credidit, alienari in eundem. Actionem verò pecuniæ creditæ remitti, alienari: Actionem, inquam, quâ repetatur idem genus & tantundem, non quâ res ipſa in contractu mutui alienata. Ad rem itaque prorſus nihil facit, quod Salmaſius ait, Actionem videlicet aliquid

Digitized by Google

eſſe diverſum a re ipſa, quæ per actionem petitur, & obtinetur: Eum, qui actionem habet, videri rem ipſam habere, ex *l.* 15. *D. de R. I.* de qua ſupra ſatis diſputatum eſt, & oſtenſum, Fictione juris id defendi, non rei Veritate: Aliud eſſe, pecuniam alicui deberi, Aliud, in arca clauſam poſſideri. Atque ita etiam videntur ſenſiſſe Amphictyones in aſpera & vehementi Diſputatione apud Quintilianum *lib.* 5. *cap.* 10. Cum Thebas evertiſſet Alexander, invenit tabulas, quibus centum D talenta mutua Theſſalis dediſſe Thebanos, continebatur. Has, quia uſus erat commilitio Theſſalorum, donavit his ultro; Poſtea reſtitui à Caſſandro repoſcunt Theſſalos. Actum apud Amphictyonas & pronunciatum pro Thebanis; hac, inter alias, ratione, quòd Alexander non donaſſet pecuniam reapſe, ſed Inſtrumentum tantum, quo obligationis & Actionis ſubſtantia comprehenderetur. Nuſpiam in jure legi, ait Salmaſius, cùm aliquis legat, quod ſibi debetur, actionem legare rei creditæ, ſed quod in credito habet, quod in nominibus. At ipſe dicit, verſa pagina, ineptum eſſe, diſtinguere actionem à re ipſa, cùm actio propter rem ipſam inſtituta ſit, non res propter actionem. Certè cùm quis legat, quod ſibi debetur (Legatum Nominis quod dicitur) actionem legat, hoc effectu, ut heres legatario teneatur præſtare actiones, *§. tam autem.* 21. *Inſt. de legat.* Malè Salmaſius ſeparat quæ erant conjungenda. Idem perperam ſibi invicem opponit, liberationem legare, & actionem remittere. An non qui liberationem legat debitori, actionem ei remittit? Remittere debitum, & remittere actionem, *τῇ δυνάμει* ſunt unum & idem. *l. non ſolum* 7. *§. idemque eſt.* 6. D. *de liberat. leg.*

Ad XII.

Ad decimum quartum Salmaſii argumentum, mutui alienationi oppoſitum: *Si mutuum eſt alienatio, nullum erit diſcrimen inter Mutuum & Donationem*, reſpondi, negando conſequentiam: Donationem enim fieri ex mera liberalitate, ea mente, ut qui donat, ſtatim velit rem accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti, quod donatum eſt, aut tantundem: Mutuum vero alicui dari, ſub fide, rem eandem reddendi in genere, non in ſpecie eadem: quam reſponſionem Salmaſius in me retorquet: Si Donationi, quæ vera eſt alienatio, omnia ſunt contraria in Mutuo, & alio animo & affectu dantur, non poteſt videri eſſe alienatio, niſi quis duo contraria in una ſede morari vellet. Omnium ſcilicet alienationum eadem forma eſt, natura & ratio. Ego ſupra oſtendi, bene convenire & in una ſede morari, Rem alienari, &, obligari ad reddendum idem genus, *ex l. res in dotem datæ.* 42. D. *de jur. dot.* Subordinata hæc eſſe, quæ non pugnant. Utrobique, & in Mutuo & Donatione res alienatur, ſed diſpari conditione. In Mutuo, rei alienationem ſequitur obligatio reddendi rem aliam ejuſdem naturæ & qualitatis. *princ. Inſt. de obligation. quæ re contrahuntur*, *l. ſi tibi.* 17. *in pr.* D. *de pact.* In Donatione verò, rei alienationi nulla ſuccedit obligatio, quæ ad agendum ſit efficax. Equidem naturaliter obligatus eſt Donatarius ad *ἀντίδωρα*, ad remunerationem faciendam *l. ſed etſi.* 25. *§. conſtituit.* 11. D. *de hered. petit.* Sed hæc obligatio non producit actionem *l.* 127. *D. de V. O. l.* 5. *§. imperator.* 2. D. *de ſolut. junct. l.* 7. *§. quinimò.* D. *de pact.* Si contra ingratum danda eſſet actio, nulla fora ſufficerent, inquit Seneca *lib.* 3. *de benef. c.* 6. Rectè ergo Salmaſius ait, in eam ſpeciem, quæ Mutuo datur, ea omnia *fere* concurrere, quæ de donatione dixeram in hac Theſi: obiter hic addo: quod ſupra ad Diſputationis ſecundæ Theſin XVII. omiſſum eſt. Eorum quæ deben-

debentur, Debitores ſunt domini. *l.* 1 *in pr.* D. *de librat. leg. omnibus debitoribus ea quæ debent, recte legantur, licet domini eorum ſint, inquit Ulpianus.* quod negativæ Salmaſii oppono.

Ad XIII.

Huic etiam objectioni: *Si Mutuum eſſet alienatio, ſequeretur, Eccleſias, quibus quoquò modò ſua alienare vetitum eſt, non poſſe mutuum dare ſub uſuris*, reſpondi, negando conſequentiam. Leges enim quibus bonorum Eccleſiaſticorum alienatio prohibetur, meminiſſe rerum immobilium, de pecunia Eccleſiaſtica fœnori collocanda, nullum ibi verbum, *l. jubemus.* 14. *l. ſancimus.* 21. C. *de S. S. Eccleſ. N.* 7. c. 1. Salmaſius fatetur, illam alienationis inhibitionem Eccleſiis factam, de rebus præcipuè immobilibus intelligi. Sed ſubjicit ſtatim, ſi Mutui datio eſſet alienatio, cum generaliter loquatur Conſtitutio de omni alienatione, hanc etiam comprehendi debere, niſi ſi excepta foret. Ego vero excipiendam non fuiſſe, ajo, quia non continebatur ſub regula. Regula erat de prohibita omni alienatione rerum Eccleſiaſticarum immobilium, quibus annumerantur in *d. l. jubemus.* ſervi ruſtici, & coloni cum peculiis, & annonæ civiles. Verba Conſtitutionis Leonis & Anthemii ſunt. *Iubemus nulli poſthac Archiepiſcopo, nulli Oeconomo, cui res Eccleſiaſtica gubernanda mandatur, eſſe facultatem fundos vel prædia, ſive urbana ſive ruſtica, res poſtremò immobiles, aut in his prædiis colonos, vel mancipia conſtituta, aut annonas civiles, ſub cujuſque alienationis ſpecie ad quamcumque transferre perſonam.* Quâ jam ratione hinc exciperetur pecuniæ numeratæ per contractum mutui alienatio; Committit Salmaſius fallaciam compoſitionis & diviſionis. Nec magni momenti eſt hæc ratiocinatio: præfecti Eccleſiæ earum rerum quæ ad Eccleſiam pertinent, & pondere, numero, ac menſura continentur, non poſſunt facere donationes (quæ alienationis verbo veniunt) Ergo ſi pecunia credita, alienari putaretur, Juſtinianus in conſtitutione de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis, nominatim de ea caviſſet, aut excepiſſet. Diverſiſſimas enim eſſe alienandi formas, ſæpius inculcavi, ut pigeat, pudeatque hæc toties iterare. Prædia, donaria, vaſa, veſtes Eccleſiæ, pignori, vel hypothecæ ſpecialiter obligari non poſſunt, *d. l. ſancimus.* 21. Generalis hypotheca bonorum omnium non prohibetur, *d. Nov. cap.* 7. Specialis hypotheca magis obſtringit, & adficit rem, quàm generalis, *arg. l.* 1. *in pr.* D. *de pignor. & hypoth.*

Ad XIV.

In decimo ſexto argumento: *Si in mutuo pecunia à domino, qui dat, alienaretur, & illi acquireretur, qui accepit, uſuras pro ea pendi nulla ratio permitteret. Nemo enim pro ſuo dat uſuras, nec penſiones, ſed pro alieno*: vitioſam illationem notaveram. Debitorem enim pro uſu pecuniæ creditæ præſtare uſuras, quas creditor ſibi ſolvi ſtipulatus ſit. quod ſic explico. quâ re debitor utitur, pro ea præſtat uſuras, *l. deducta.* 59. §. 6. *ibi, propter uſum medii temporis.* D. *ad SC. Trebellian. l.* 4. C. *depoſ.* 4. *l.* 7. §. 4. D. *de adminiſtrat. & per. tut. l.* 1. §. 1. D. *de uſur.* Unde Cujacius 24. *obſervat.* 10. uſuram definit Incrementum, quod ſorti accedit propter uſum. Non igitur capio, quod Magnum Theologum, ut Objectioni Thomæ Aquinatis, uſuras pecuniæ mutuatæ ſimpliciter damnantis, occurreret, ſcripſiſſe video, *Supponit falſum, pro uſu pecuniæ exigi cenſum à mutuatario.* Cæterum debitor utitur pecuniâ in mutuo ſibi data, ipſis nempe nummorum corporibus, quæ in commutationes expendit.

Digitized by Google

Hæc porrò pecunia facta eſt accipientis, eſt alia natura, hujus ſpeciei datio eſt *ἀναπόδοτος*, nummi debiti non ſunt creditoris. Pro hac itaque pecuniâ ſolvit uſuras; quas tamen pro alieno præſtare dicetur, non alio ſenſu, quàm quia pecuniæ tantundem ex naturâ mutui reddere obſtrictus eſt. Nec malè obſervatum eſt à Cl. Riveto, in mutuo ejuſmodi, *conditionaliter* tantùm pecuniam noſtram fieri alterius, non *abſolute*, eâ nimirum lege, ut pro tranſlato dominio, moderata exſolvatur compenſatio. Haud abſimiliter Emptor, qui re ſibi tradita, pretium ſolvere moratur, uſuras pretii, cujus adhuc dominus eſt, venditori pendere tenetur, *l.* 2. C. *de uſur.* *l.* 13. *§. veniunt.* 20. D. *de act. empt.* Sed quia ex contractu emptionis, præſertim poſt diem traditionis, pretium rei debet, Venditoris id quodammodo eſſe cenſetur. Vidit hoc Bachovius, Anteceſſor quondam Heidelbergenſis in notis ad Treutlerum, Diſputatione de Uſuris, Theſi prima, litera F. *Debitor*, inquit, *cùm ad reſtituendum teneatur, quaſi pecunia aliena uti videtur: veluti legato uſufructu rerum fungibilium, idem & dominus, l. 7. D. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumuntur, &, quia tantundem reſtituere tenetur, uſufructuarius appellatur.* Hoc ſimile magis quadrat, quam illud Salmaſii de penſione, quæ ex domo, vel agro locato percipitur. An enim domus vel ager locatus ſit accipientis? an dominium ejus transfertur in conductorem? An res ſive ſpecies locata alienatur à An ejus datio eſt *ἀναπόδοτος*? De *ære ſuo* de *alieno*, de *locatione pecuniæ*, de aliis deſinat in poſterum diſſerere, cùm omnia ea jam confoſſa & confecta jaceant, atque confutata, ut ſua illi verba reddam. Ceſſet etiam deinceps urgere argumentum ex Emphyteuſeos contractu petitum. Eam ob hoc unum veteres non cenſuiſſe alienationem, quod penſionem pro agro ſibi in perpetuum locato præſtat Emphyteuticarius colonus. Princeps negatæ alienationis cauſa eſt, quia in Emphyteuſi non transfertur verum dominium. Eſt planè diſpar in hoc atque contractu Mutui ratio. Species quæ Mutuo datur, alienatur. An etiam prædium Emphyteuticum? Speciei, quæ mutuo datur, datio eſt *ἀναπόδοτος*, An etiam datio rei Emphyteuticæ. *l.* 3. D. *ſi ager vectig. id eſt, emphyt. pet.*?

Ad XV.

Ad objectionem petitam ex Theophilo, qui *lib.* 2. *Inſt. tit.* 9. *§. de his autem* 4. dicit, *Servum domino ex re domini acquirere, qui pecuniam ab eo accepit, ut eam fœnori daret*: reſpondi. 1. Theophilum ineptas ſubinde interpretationes, de ſuo, præter verba Juſtiniani interjicere. 2. Theophilum hanc recipere interpretationem, ut ſervus qui pecuniam domini fœnori occupat, domino ex re ejuſdem acquirat, id eſt, ex fœneratione pecuniæ dominicæ actionem paret domino, ad uſuras petendas: Pecunia domini credita ſub uſuris, res domini dicatur, quia ex bonis ejus ſit profecta, ejuſque nomine actionem Kalendarii habeat. Has reſponſiones paulò acerbius excipit Salmaſius. Primam ait *eſſe nugatoriam plane & nihili.* Attentius conſideranti ſecus videbitur. Theophilus ſæpe turpiter lapſus eſt, ut cùm Draconem Lacedæmoniorum L. Latorem fuiſſe tradit, cùm Macedonem, non fœneratorem, ſed filiumfamilias fuiſſe ſcribit, cum Pompilium Rufum ſervum fuiſſe putavit, cùm Divos fratres interpretatur, Severum & Antoninum, cùm incertam eſſe ſtipulationem ait, ſi quis ſtipuletur *τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ*, *quæ ſunt in arca.* cum, quod Juſtinianus ait, olim alieno nomine agere licuiſſe, *pro tutela*, exponit, *pro tutela adipiſcenda*, quo nihili obtuſius dici potuit. Scatet

para-

paraphraſis Theophili perperis interpretationibus aliis. Quod libro ſingulari Animadverſionum ſe oſtenſurum pridem pollicitus eſt Emundus Merillius, Inſigne Togatorum decus in Academia Metropolis Biturigum. An id ab eo jam ſit præſtitum, ignoro. Qui tam fœde hallucinatus eſt toties, eum etiam hic impegiſſe, non uſque improbabile videri poterat. Jam quibus rationibus ſecunda mea reſponſio confodiatur, Salmaſius Lectorem ex Diſquiſitione de Mutuo petere jubet. Fruſtra. Refert ibi interpretationem Theophili, quid ex re mea mihi acquiratur per ſervum, in quo uſumfructum habeo. quod explicat de eo ſervo, quem Diſpenſatorem dominus fecit, his verbis, *ᾧ ἐπέτρεψα αὐτῷ τὰ ἐμὰ ἐκδανείζειν χρήματα, καὶ ἐποίησα αὐτὸν τὸν λεγόμενον διςπενσάτωρα*: *aut cui permiſi pecuniam meam fœnori dare, & quem Diſpenſatorem meum feci.* Quæ explicatio tantum abeſt, ut hanc Theſin confodiat, ut vel maximè tueatur: certum enim eſt, hunc ſervum Diſpenſatorem ex re ſive fœneratione pecuniæ fructuarii, actionem parare Fructuario, quâ is uſuras ſervo promiſſas petat, qui hactenus habetur pro domino; cui obligatio & actio per ſervum quæritur, *l.* 38. §. *alteri.* 17. *D. de V.O.* §. 2. *Inſt. per quas perſon. nob. obligat. acquir.* Pecuniam fœneratam Theophilus rem fructuarii appellaverit, non aliò reſpectu, quàm quò pecunia credita ſua creditori eſſe dicitur ab Ulpiano, in *l.* 213. §. 1. *D. de V. S.* & *meum* Domini teſtimoniò, quod mihi debetur. Matth. XXV. *ἔδει οὖν σε βαλεῖν τὸ ἀργύριον μου τοῖς τραπεζίταις καὶ ἐλθὼν ἐκομισάμην ἂν τὸ ἐμὸν σὺν τόκῳ. Oportuit ergo te tradere pecuniam meam menſariis, & ego reverſus recepiſſem meum cum fœnore. Suum, Meum,* quid in tali negotio valeat, jam ſæpius, datâ occaſione, repetitum. Eodem planè reſpiciunt verba hujus Theſis, compoſita nempe, non diviſa cum Salmaſio: *Pecunia domini, credita ſub uſuris, res domini dicitur, quia ex bonis ejus eſt profecta, ejuſque nomine actionem Kalendarii habet*, pecunia mutuo data, creditoris res dicitur, non ideo ſolum, quia ejus aliquando fuit, & ex bonis ejus profecta eſt, ſed quia tantundem petat, ei competit; quanquam nec malè pecunia mea vocatur, quæ mea fuit. ut inſula dicitur, quæ inſula fuit. *l.* 56. §. 1. *in fin.* D. *de acquir. rer. domin.* Hereditas, quæ hereditas fuit, *l.* 18. §. 1. D. *ad L. Falc.* *ἀναφορικῶς* *l.* 8. *in pr.* D. *de legit. hered.* Leproſus, qui talis fuit, *Marci* XIV. 3. Errorem quod attinet, quem Theophilus commiſit, cùm illud, *fere* ſupervacuum eſſe, ſcripſit in §. *is verò.* 36. *Inſt. de R. D.* miror eodem errore ſe induere Salmaſium. Duo ſunt, de quibus in iſto §. tractatur. primum de modo percipiendi fructus. Alterum de tranſmittendis fructibus in heredem. In primo conveniunt Fructuarius & colonus. Sicut enim fructuarius eos fructus ſuos facit, quos ipſe percepit; ita & colonus, *l.* 60. §. *meſſem.* 5. *locat. l.* 61. §. *locati.* 8. D. *de furt.* In altera differunt. Fructuarius qui maturis, at nondum perceptis fructibus decedit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non tranſmittit: tranſmittit verò colonus, §. *ult. Inſt. de locat. conduct. l. viam.* 10. C. *de locat.* hac ratione, quia, cum merces intelligatur conſtituta annua, pro quantitate fructuum, qui eo anno naſcituri ſunt, inſignis heredi coloni inferretur injuria, ſi locator & mercedem acciperet, & fructus quoque ſibi aſſereret. quare eos etiam fructus, qui finito tempore conductionis percepti nondum ſunt, colono, hujuſve heredi deberi puto, contra Æmilium Ferretum. Quæro jam an illa vox, *fere* in his Juſtiniani verbis, *eadem fere & de colono dicuntur*, redundet, quod Salmaſius Theophili hyperaſpiſtes hic ſcribit? à quo etiam comparatio inter fructuarium,

& colonum quod ad dominium, inſtituta, ſuprà refutata eſt. Nullum planè dominium acquiritur colono. Cujus heres *domino poſſidet*, *d. l.* 60. §. 1. i. e. nomine domini poſſidet, ſicut ipſe colonus, *l.* 1. C. *commun. de uſucap.* §. *poſſidere*. 5. *Inſt. de interdict. l. ult.* C. *de acquir. poſſeſſ.* ut adeo otioſa ſit hæc Salmaſii emendatio, *pro domino poſſidet*, *d. l.* 60. ne uſusfructus quidem dominium conductione transferri, ſupra oſtendi. Dixeram hic, ineptè etiam Theophilum *ad* §. *is verò*. 36. *Inſt. d. t. de R. D.* in perceptione fructuum diſtinguere inter colonum, qui nummis & qui partibus colit: Illum non antè fructus ſuos facere, quàm ſi eos perceperit; hunc autem ſuos facere, antequam eos perceperit. Salmaſius, obiter inſpecta hac Theſi inquit, *Nihil tale puto dici in eo loco à Theophilo*, eo loco nempe in §. *ult. Inſt. de locat. conduct.* quem allegat. Indicat hoc ſubitariam, tumultuariam Salmaſii ſcriptionem.

Ad XVI.

Decimo octavo Salmaſii argumento: *Res legatarii inutiliter ei legatur: Atqui pecunia credita legari debitori poteſt*: reſponderam. Non ipſam pecuniam creditam, ſed remiſſionem actionis: quam teſtator habet; legari, quam reſponſionem Salmaſius ſuprà ſe oſtendiſſe ait ridiculam eſſe & ineptam, & verò ac γνησίῳ Juriſconſulto indignam. Deſinat in poſterum Salmaſius nos remittere ad ſuá ſupra, quæ jam enervata ſunt ſatis. Fundamentum certè hæc Reſponſio habet in *l.* 1. D. *de liberat. legat.* Creditor legando debitori, quod hic debet, non tam ipſam rem, ſive corpus, quod debet, cujus debitor adhuc eſt dominus, legat, quàm liberationem, id eſt, remiſſionem juris ad rem petendam ſibi competentis. Si actio eadem omninò eſt cum re debita, ut vult Salmaſius, creditor etiam eſt dominus rei debitæ, ante traditionem; quod falſiſſimum, §. 3. *in fin. Inſt. de empt. vendit. d. l.* 1. *de liberat. leg.* Cùm debitor creditori legat, quod debet, inutile eſt hoc legatum, non idcirco, ne dominium rei duabus ex cauſis creditori obtingat, ſed quia actione legati creditor non plus eſſet conſecuturus, quàm actione mutui.

Ad XVII.

Ad ultimum argumentum Salmaſii, *Carolum Molinæum in tractatu de Uſuris, ſcripſiſſe, mutationem non eſſe alienationem, ſed adminiſtrationem*, reſpondi, Molinæum non negare, pecuniam in mutuo alienari, ſed eam prorſus, abſolutè, ac in totum alienari, & quaſi pro derelicta haberi negat, ita nempe, ut animum repetendi, omnemque recipiendi ſpem creditor depoſuerit. Quam reſponſionem ineptam eſſe Salmaſius ait, & præterea etiam falſam. Nimis quàm inconſideratè. Singula penè verba probabo ex Molinæo. Dixi, Molinæum non negare, in Mutuo alienari. Et ejus verba, num. 449. *Si vero alienata quidem ſit, quoad corpora, ſeu earum proprietatem.* Addidi, negare Molinæum, pecuniam prorſus alienari, & quaſi pro derelicta haberi. An aliud voluit numero 17. *In quo licet pecunia fiat accipientis, non tamen liberè, nec prorſus abalienatur?* Quid ita, *quia*, inquit in d. num. 449. *remanet obligatio ad eandem quantitatem generis, & bonitatis.* Propter quem obligationis nexum, indeque actionem competentem ſcripſit, Mutationem non eſſe alienationem, ſed adminiſtrationem, ut expoſui ad Theſin primam Diſputationis primæ. Ne ſpeciem quidem nummorum ſive corpus pro derelicto omninò habere creditor dici poteſt, *arg.* §. *pen. Inſt. de R. D.* quâ fronte alioquin condiceret pecuniæ tantundem? Quod derelinquendi animo abjicitur, non obligat occupantem ad reddendum

æqui-

æquivalens, aut idem genus. Vigeſimum argumentum quod hic repetit Salmaſius, *Si mutuum alienatio eſt, ex parte dantis, erit acquiſitio dominii ex parte accipientis*, quomodo diluendum eſſet: ex Diſputatione prima in proclivi erat conjicere. Cujus enim rei dominium transfertur & alienatur in debitorem, id ei quoque acquiri neceſſe eſt. Nummorum autem dominium transferri & alienari in mutuo, nemo eſt, qui neſciat. quos itaque debitori acquiri diſertè reſponſum eſt à Papiniano in *l. eo tempore*. 50. *§. ult*. D. *de peculio*. & Paulus inde Mutuum deducit, quod ex meo tuum fiat, *l*. 2. *§*. 2. D. *de reb. cred.* At hæc non ignorare potuit Salmaſius, quæ qui vel unam deambulatiunculam in Jure confecit, probè callet. Quid igitur voluit? Mutuum, id eſt, Mutui contractum non eſſe alienationem: Eum, qui mutuatus eſt pecuniam, eo ipſo quod debet, nihil quicquam acquirere, nec cenſeri locupletem, quæ latiùs exequitur in Diſquiſitione de Mutuo, & in præfatione ad Audomarum Talæum. Si, ut videtur, hujus contractus Mutui vim & effectum intelligit, qui eſt, ut accipientem obliget ad reddendam parem quantitatem, Adverſarium ſibi conſtituit in Epicuri intermundiis. Quis Mutuum hoc ſenſu dixit eſſe alienationem? cujus contrarium dum ipſe operoſe probare ſatagit, vereor ne inter eos quos facetiſſimus Poëta κυμινοπριστοκαρδαμογλύφους vocat, ſortiatur locum. Tum qui mutuam accepit pecuniam, eum, accedente induſtria, ſæpe locupletiorem fieri, & augere rem domeſticam negari non poteſt. *l*. 5. *in pr*. D. *de auctor. tut.* Qui rem emit, rem procul dubio acquirit, *§. vendere*. 41. *Inſt. de R. D.* at is debet pretium. *§*. 1. *Inſt. de empt. vend.* Ergo rerum acquiſitio & debiti ſolvendi vel reddendi neceſſitas inter ſe non pugnant. Confutavi jam viginti Objectiones Salmaſii, quibus inveteratam & ex intima juriſprudentia depromptam ſententiam, Mutuò rem alienari, labefactare aggreſſus eſt. Si ille ἀντὶ τούτων clariora & ſolidiora habet argumenta, quàm Salmaſii fuerunt, bene de omnibus merebitur, ſi ea publici juris fecerit. Reſtat unum: De Seneca adjeceram, malè ei ceſſiſſe, quod Juriſconſultos laceſſere auſus eſt, Hereditatis & rerum hereditarium differentiam inter argutas JCtorum ineptias referens, *lib. 6. de beneficiis*. Quærit Salmaſius: quid illi inde mali evenerit? Inconſultæ temeritatis nota aſperſus eſt apud Juriſperitos, qui, quod non didicerat, carpere non erubuerit. Ne ſutor ultra crepidam. Horat, *Epiſtolar. lib*. 2. *ep*. 1.

Navem agere ignarus navis timet: abrotonum ægro
Non audet, niſi qui didicit, dare, quod medicorum eſt,
Promittunt medici, tractant fabrilia fabri.

Quam quiſque novit artem, in hac ſe exerceat; ὑφ᾽ ἅρματι ἵππος, ἐν δ᾽ ἀρότρῳ βοῦς. *Equus in quadrigis, in aratro bos.* Non eſt novum (inquit Alciat. *lib* 5. *parerg. c*. 24. *in fin.*) Humaniorum ſtudiorum Auctores errare, cùm ad alias diſciplinas, præſertim legalem deſultare volunt. Addo ſacrorum etiam Myſteriorum Myſtas, qui ſæpenumerò quod non intelligunt, reprehendere non dubitant. Magnus quidam Theologus Diviſionem Contractuum in Bonæ fidei, & Stricti juris, negat eſſe accuratam; nec locum habere in Foro Conſcientiæ, & coram Deo. Alius in libello de conjugio, Patruum & Fratris filiam collocat in ſecundo cognationis gradu. Lapſus eſt uterque. Non ſi cui ſanctimoniæ, & ſummæ doctrinæ in Theologia laudem concedimus, etiam continuò ſummam Juris Civilis cognitionem eidem tribuimus.

I N D E X

Legum, quarum vulgatæ Lectiones aſſertæ, & vindicatæ à novis Correctionibus.

L. qui uſumfr. 3. *D. ſi uſufr. pet.* pag. 478. col. 2.

L. ſi ego 18. *D. de reb. cred.* p. 486. col. 2.

L. Lucius. 24. *D. Depoſit.* p. 482. col. 2.

L. Publia. 26. §. 1. *D. eod.* p. 483. col. 1.

L. cùm plures. 60. §. 1. *D. Locat.* pag. 526. col. 1.

L. Obligari. 9. *D. auctor. tut.* p. 494. col. 2.

L. Pupillo. 15. *D. de ſolution.* p. 473. col. 1.

§. *is verò* 36. *Inſt. de rer. diviſ.* p. 526. col. 2.

F I N I S.

S a L

SYLLOGE

ERRORUM

IRNERIANORUM.

Digitized by Google

SYLLOGE
ERRORUM
IRNERIANORUM.

THES. I.

CArolus Molinæus in *tractat. de commerc. & uſur. n.* 69. Authenticas per quendam (Irnerium, Bononienſem) & Græci idiotiſmi, & Latinitatis imperitum, ex Novellis in Codicem (auctoritate Friderici II. Imp. ſi fidem habemus Baldo) traductas eſſe, ſcribit. Vapulat idem eadem de cauſa, à multis aliis, in primis à Regnero Sixtino *in præfat. ad has Authenticas.* Et ſanè complures eum Authenticas, partim perperam deſcripſiſſe, partim etiam alienum in locum tranſtuliſſe, adeoque oſcitanter conſarcinâſſe, hic planum facio.

II. Nam 1. Authenticæ, *quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ.* (*Quas actiones aliâs decennalis, aliâs vicennalis, aliâs tricennalis præſcriptio excludit, hæ, ſi loco religioſo competant, quadraginta annis excluduntur: uſucapione triennii, vel quadriennii præſcriptione, in ſuo robore durantibus: ſola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio, vel præſcriptione*) de ſuo adjecit Clauſulam: *Sola Romana Eccleſia centum annorum ſpatio vel præſcriptione gaudente.* Etenim *N.* 131. *c.* 6. unde Authentica illa eſt deſumpta, Eccleſiam Romanam à generali regulâ, de quadragenaria præſcriptione, quâ actionibus, Eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis competentibus, præſcribitur, non excepit. *Gloſſa. Salicet. in d. auth. quas act.*

III. Equidem ſecundum *l. ut inter divinum.* 23. C. *d. t.* (quæ ad Orientales Eccleſias pertinet) non niſi centum annorum præſcriptione, iſtæ actiones excluduntur. Ad Occidentales pertinet *N.* 9. ſi hæc non eſt ſpuria, ut eſt lex *inter claras.* 8. C. *de Summ. Trinit.* Quod certiſſimis argumentis comprobari poteſt: quicquid dicant Alciat. 4. *παρέργων.* 23. & Cujacius 12. *obſ.* 26. *Dixi ad tit.* D. *de uſucap. & ad l.* 11. C. *de Summ. Trinit.* & quidem omnes, nedum ad Romanam. Omnes verò fatentur *d. l. ut inter divinum.* 23. corrigi per *N.* 111. *c.* 1. introducta in Eccleſiarum, cæterorumque locorum, pietati, & Deo conſecratorum, actionibus, quadraginta annorum præſcriptione. Quæſo, cur etiam non fatentur, correctam N. 9.? Eſt, namque *d.* Novella *a.* XI. poſterior. Nec eſt, quod Occidenti tribuatur. Cujac. 5. *obſ.* 5. Pinell. *in author. tricennale.* C. *de bon. maternis v.* 57. Giphan. *in d. l.* 23. *& in l.* 3. C. *de præſcript.* 30. *annor. vel.* 40. *ann.* Rittersh. *part.* 11. *expoſ.* 10. *& ſeq.* Diſſ. Fachinæus, *contr.* 3. *de noviſſ.* 13. Soto 4. *de juſt. & jur. q.* 5. *artic.* 4. Leſſius 2. *de juſtit. & jur.* 6. *dubitat.* 7. & ut videtur, Mornacius, *in d. Auth. quas actiones.* Idemque placuit Leoni Philoſopho. *N.* 104. necnon Carolo Magno, & filio ejus Ludovico Pio, *in Capitulis*, teſte Franc. Raguello, *in commentar. ad d. l. ut inter divinum.* 23.

IV. Cæterum cauſam centenariæ præſcriptionis in *d. l.* 23. ex Suid. in *Priſco Emeſeno*, inſigni falſario, Cujacius in *πραγματεία de diverſ. temp. præſcript. & term. cap.* 31. his exponit verbis: *Annus erat* XXX. *aut* XL. *ex quo Emeſenorum Eccleſia heres extiterit Mamiano, viro illuſtri, & patricio, cùm œconomi ejus, arte Priſci, qui optimè aliena chirographa imitabatur, pleraque confinxerunt inſtrumenta tabellionis cujuſdam, omnium judicio, optimi, qui vixerat, ſuperſtite Mamianô: quibus oſtendebant, ingentes pecunias à multis Mamiano deberi atque adeo Eccleſiæ, jure hereditario: Sed quod inſtrumentis obſtaret præſcriptio tricennii, ſcelus ſceleri adjicientes, Imperatorem etiam Juſtinianum pecuniis expugnarunt, & data ei, vel quæſtoribus palatii pecuniâ illam legem extorſerunt, ne eccleſiis opponeretur alia quàm centum annorum præſcriptio: quod poſtea idem Juſtinianus mutavit, & placuerat antè Anaſtaſio in l. ult. C. de ſind. patrimon.*

V. Canones in hac quæſtione diſcordant. Gregorius Magnus, qui non longo poſt Juſtinianum, intervallo, Pontificatum obtinuit, nec ejus Novellas ignoraverit, 1. *epiſt.* 9. agnoſcit, adverſus Eccleſiam Romanam, præſcriptionem 40. annorum. *c. volumus.* 16. *q.* 4 (*Volumus, accedentem te ad Panormitanam civitatem, quæſtionem ipſam tali ratione diſcutere, ut, ſi monaſterium præfatum, ſancti Theodori fines, de quibus cauſatio mota eſt, inconcuſſos, quadraginta annis poſſediſſe, repereris, nullam deinceps, etiamſi quid ſanctæ Romanæ eccleſiæ competere potuit, patiaris ſuſtinere calumniam: ſed quietem eorum inconcuſſam omnibus modis procurare. Sin verò actores eccleſiæ non eos poſſediſſe 40. annis inconcuſſo jure, monſtraverint, ſed aliquam, intrà tempora hæc motam, aliquando fuiſſe quæſtionem eorundem finium, electis arbitris, tranquillè, & legaliter ſopiatur.*) Cui ſubjiciuntur verba Juliani, anteceſſoris Conſtantipolitani ex *N.* 131. Juſtiniani, quæ Juliano eſt 119. *Neque decennii, neque vicennii, vel* 30. *ann. præſcriptio, ſed ſola.* 40. *annor. curricula religioſis domibus opponantur: non ſolum in cæteris rebus, ſed etiam in legatis & hereditatibus.* Contradicit Innocentius. III. *in c. ad audientiam.* 13. *x. de præſcription.* ibi, *Reſpicientes inſuper, ipſum negotium tangere principaliter Romanam Eccleſiam, contra quam non niſi centenaria præſcriptio currit. & in c. cum vobis* 14. *eod. ſtatuimus, ut contra Romanam Eccleſiam, quæ gaudet privilegio ſpeciali, non niſi centum annorum præſcriptio ſibi locum valeat vendicare.* & in *c. cum dilecta.* 4. *de confirmat c. util.* ibi ut *cum adverſus Romanæ eccleſiæ poſſeſſiones & jura, non niſi centenaria currat præſcriptio.* Innocentio adſtipulatur Bonifacius VIII. in *c.* 2. *de præſcript. in* 6. *Statuimus, ut nullus ipſis eccleſiis temporis lapſus obſiſtat, niſi contra ipſam Roman. Eccleſiam centenaria, vel contra eccleſias alias, quadragenaria præſcriptio legitimè ſit completa.* Et aſſentitur Johannes VIII. in *c. nemo.* 16. *q.* 3. *Romana eccleſia privilegia nullis temporibus anguſtantur. Sed & venerandæ Romanæ legis, rerum ejus præſcriptionem non niſi per centum annos admittunt.* Manifeſta Pontificum contradictio; quatum plenum eſt jus Pontificium. ut alibi oſtendi.

VI. Illud hic obiter addere ſuccurrit de Alexandro III. Papa, cum, præſcriptionis tricennalis vel quadragenariæ auctore Epheſinô quodam Legiſlatore laudato in *c. vigilanti. x.* de *præſcript.* vel, ut legitur *ſecundo tomo conciliorum* Euphegiô, patruô Origenis, turpiter hallucinari, obſervante Cujacio 18. *obſ.* 26. *in fin.* & in *recitat. ad d. c. vigilanti. Hunc locum ſerva*, inquit ibi, *ut probes, quàm cynici & fuſci olim fuerint, quæve imperitia, & incuria Curiæ Romanæ.* Mornacius tamen in *commentar. ad l. traditionibus.* 20. C. *de pact. & in l.* 7. C. *de hered. petit.* ſcribit, Theodoſium (puta Juniorem, qui tricennalem præſcriptionem introduxit *l.* 3. C. *de præſcr.* 30. *vel* 40. *an. junct. l. unic.* C. *de action. cer. temp. fin. in* Cod. Theodoſiano ad

Aſcle-

Aſclepiodorum PP.) appellari Epheſinum legiſlatorem *in d. c. vigilanti.* quoniam Epheſino concilio præfuerit: indicto adverſus Neſtorium, Archiepiſcopum Conſtantinopolitanum, qui Virginem Mariam, Θεοτόκον, i. *Deiparam*, vocandam eſſe negavit.

VII. 2. Initio litis cujuſque utraque pars jurat, ſe non calumniandi animo litem conteſtari; ex Juſtiniani conſtitutione. §. 1. *in pr. & verſ. nam etiam actor. Inſt. de pœn. tem. litig. l. 2. in princ. C. de jurejur. propt. cal. præſt.* cui ſubjicitur Auth. *principales ex N.* 124. *c.* 1. (*Principales perſonæ, vel illæ, ad quas negotium in medio migraverit, coram judicibus jurent, quod nihil penitus cauſa patrocinii, judicibus, vel aliis cuicunque perſonæ pro hac cauſa dederint, vel promiſerint, vel poſtea dabunt, vel per ſe, vel per aliam mediam perſonam; exceptis his, quæ propriis advocatis, pro patrocinio præſtant, aliiſque perſonis, quibus leges noſtræ dari diſponunt, &c.*) aliena certè ab eo titulo. Etenim in *c.* 1. *d. N.* litigatores non jubentur jurare, ſe non calumniandi animo litem conteſtari, ſed, nihil ſe judicibus, aliisve perſonis, patrocinii cauſa dediſſe, caviſſe, prætérquam honoraria advocatis, & ſportulas executoribus: quod iteratur in cauſa appellationis, & præſtatur etiam in conſiſtorio principis.

VIII. Ei autem quod dixi, jusjurandum calumniæ Juſtinianum habere auctorem, adverſantur *l. inter coheredes.* 44. §. 4. D. *famil. erciſc. l.* 15. D. *ad exhib. l.* 48. §. 5. D. *qui ſatisd. cog. l. jusjurandum.* 34. §. 4. D. *de jurejur. l.* 25. §. 3. D. *de probat. l. Marcellus.* 11. §. 1. D. *de rer. am. l. de pupillo.* 5. §. 14. D. *de op. nov. nun. l. qui bona* 13. §. 13. D. *de damn. inf.* ex quibus legibus liquet, etiam jure veteri hoc genus jurisjurandi non fuiſſe incognitum. Sed reſpond. Harum legum aliæ ſunt à Triboniano interpolatæ, ut *l. inter coheredes.* 44. aliæ de ſpeciali jurejurando calumniæ in variis cauſarum figuris præſtari ſolito loquuntur, ut *l. jusjurandum.* 34. *l.* 25. §. 3. *&c.* Cujac. *in expoſ. N.* 49. Giphan. *in d. l.* 2. *p.* 140. Raguell. *in l.* 2. *C. de jurejur. propt. al. præſt.* Rittersh. *in com. ad Novell. part.* 9. *c.* 19. *n.* 6.

IX. 3. Judex pedaneus judicem dare nequit. *l.* 5. C. *de judic.* Non enim jurisdictionem habet; ſed notionem tantùm, *l.* 5. *in pr.* D. *de re jud.* ſive ut Cælius ad Ciceronem ſcribit, ſpectionem: nec utitur apparitione propriâ, ſed eam ſumit ex cohortibus, vel ſcholis, vel ſcriniis, *N.* 82. & 90. *l.* 27. C. *de procurat.* Cujac. 12. *obſ.* 1. A principe verò datus judex, jurisdictionem habet, & alium dare poteſt judicem *d. l.* 5. Cui Irnerius ſubjecit Authent. *adhæc ex N.* 60. *c.* 2. (*Adhæc ſi adminiſtrator ſit, & publicis occupationibus impeditur, litem apud ſe agitandam ſaltem in conteſtatione audiat: & rurſus in medio ſemel, & in fine omnia etiam quæ ſunt examinata, conſequenter audiat, & ſic ferat ſententiam, & appellationem, ſi fiat, ſuſcipiat: cætera licet expedire per conſiliarios. Item judex appellationis rem per ſe audiat. Delegatus autem omninò per ſe litem una cum conſiliariis examinet. &c.*) ſed certè alienam. Nam *d. l.* 5. loquitur de judice dato: Authent. verò *adhæc & d. N.* 60. de aſſeſſoribus, magiſtratibus, quibus ea conſtitutio cauſas delegari vetat. Alia judicum datorum, alia Aſſeſſorum eſt ratio. Aſſeſſores namque non dantur magiſtratibus ut judicent, ſed ut magiſtratui judicanti adſint, & conſilium ſuggerant; unde Aſſeſſores dicti ſunt conſiliarii. Aſſeſſores non habent cauſarum audiendarum facultatem ſine ipſis magiſtratibus, vel judicibus à principe delegatis, ſed lis coram magiſtratu urbano eſt conteſtanda: ultima cognitio coram eo eſt peragenda. Sententia quoque definitiva ab ipſo magiſtratu urbano eſt ferenda; & appellatio recipienda. A judice dele-

gato à principe, qui privatus homo ſit; vel à provinciali magiſtratu cauſa omnis in integrum eſt audienda, non per aſſeſſores: adeo, ut nec poſſit per aſſeſſores ſubſcribere libellis *l.* 2. C. *de aſſeſſor.* Giphan. in *d. l.* 5. *Donell.* 17. *com.* 22. *ſect. Hæc de ea parte.* In tranſcurſu advertendum, prætorem aliumve magiſtratum dici judicem in *d. l.* 5. *A judice judex delegatus*: à judice, i. e. prætore, aliove magiſtratu, ut & in *rubr.* D. *de reb. autor. judicis poſſ. l. ult.* C. *de præt. pign. l.* 1. *l. qui neque* 81. D. *de judic. tit.* C. *de juriſd. omn. jud.* Cujac. 10. *obſ.* 10. *in princ.* Balduin. *in ſuo Iuſtiniano lib.* 1. Et judicium pro jure aliquando accipitur, *tit.* D. *ſi quis caution. judicio ſiſt. c. fact. non obtemp.* ubi Cujac. *in parat. l.* 3. *in pr.* D. *de eo per quem fact. er. l.* 1. §. 3. *l.* 28. *in pr.* D. *de admin. & peric. tut. l.* 2. §. 2. D. *qui ſatiſd. cog.* Alibi jus à judicio diſtinguitur *l. amplius.* 15. D. *rem rat. hab.* Plaut. *in Menæch. act.* 4. *Aut ad populum, aut in jure, aut ad judicem res eſt.* Quod in jure ſit, apud prætorem ſit. *l.* 4. §. 1. D. *de interrog. in jure fac.* in jure, id eſt, *ἐν βήματι.* Quod in judicio apud judicem. Duaren. *in l.* 7. D *de pact. &* 1. *diſputat. anniv.* 1. Eguin. Baro in *l.* 1. D. *d. t. d. pact.* Hotom. *in comm. verb. Iur. in verbis, jus à judicio.* *Vultej. diſc. ſchol.* 1.

X. 4. Judex, lite apud eum conteſtata, in leges jurare debet, i. e. ſe non aliter judicaturum, quàm legibus proditum ſit. *l. rem novam.* 14. *in princ.* C. *de judic.* Quod vetus eſt inſtitutum. Nam olim ad aram quæ Puteal Libonis dicebatur, judices jurare conſueverunt. Rævard. 5. *varior.* 8. adducto in eam rem, loco Horatii *in epiſt. ad Mœcenat.*

Forum putealque Libonis mandabo ſiccis.

Et hoc verſu Perſii, *ſat.* 4.

Si Puteal multa cautus vibice flagellas.

i. e. ſi pejeras. vid. Orat. Ery. Puteani *de Puteali Libonis.* Quem tamen Viros doctos hactenus non intellexiſſe ſcribit Cl. Salmaſius *lib.* 3. *de Trapezit. fœn. pag.* 560.

XI. Irnerius *d. l. rem non novam* derogatum eſſe ratus, conſtituta inter majores, & minores judices differentia, hanc Authenticam ſubjecit: *Hodie*, inquit, *jurant, ſe facturos, ſecundum quod eis viſum fuerit, juſtius & melius, exceptis defenſoribus civitatum, qui jurant, omnia ſecundum leges & jura ſe facturos.* Quaſi provinciarum præſidibus, aliiſque præfectis id juris datum eſſet, ut judicare poſſint, prout iis æquum viſum fuerit, etiamſi contra jus. Verùm ſocorditer eam Auth. *ex N.* 8. *in fin. verſic. & æquis in cauſis. & N.* 15. *c.* 1. §. 1. compilatam eſſe, ultrò manifeſtum eſt. Nam. 1. non de jurejurando à judice, in ſingulis cauſis, præſtando ibi agitur, de quo in *d. l. rem non novam.* Sed quod ab eo, qui præfecturam provinciæ, v. c. vel aliam adminiſtrationem capeſſit, initio muneris præſtatur. Giphan. *in d. l. rem non novam.* 14. *p.* 147. *In hac lege, inquit agitur de judicibus: in Nov.* 15. *de magiſtratibus.* Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *theſ.* 14. *lit. E. & F.* 2. In eadem *Nov.* 8. qui adminiſtrationem ſuſcipit, ſe ſecundum legem, & omnem juſtitiam, munus ſuum executurum, jurat. Verba *d. Nov.* 8. ſunt: *καὶ πᾶσαν ἰσότητα φυλάξω, κατὰ τὸ φαινόμενόν μοι δίκαιον*: *ita conſervabo, ut jus & æquum eſſe videbitur*: Quibus verbis nihil aliud jurat magiſtratus, quàm jus ſe ſervaturum. Et Juſtin. *in N.* 82. *cap.* 13. Omnis, inquit, judex, ſive magiſtratum gerat, ſive aliter judicet, leges obſervato, & ſecundum has proferto ſententiam, & quamvis in medio litis noſtram contingat juſſionem, aut ſacram formam, licet pragmatica ſit, procedere, ſequatur tamen legem. Nos enim obtinere volumus, quod noſtræ volunt leges. 3. Qua fronte, judicare ſecundum leges. *d. l.* 14. *& a. Nov.* 15. Et, judicare

care ex bono & æquo, ſecundum quod viſum fuerit juſtum, *d. Nov.* 8. ſibi invicem opponuntur; *l. cum.* 79. §. 1. D. *de judic. l. placuit.* 8. C. *eod. l.* 3. §. 2. *de teſtib. l.* 4. D. *de eo quod cert. loc.* Vid. Cujac. 2. *feud.* 1. & Bodin. 6. *de Rep.* 6. *pag.* 1186.

XII. In tranſcurſu hic notare libet, Juſtinianum, principem ad uſque ſuperſtitionem religioſum, hanc jurisjurandi formulam præſcribere in *d. N.* 8. *Et per ſanctam glorioſam Dei genitricem, & per ſanctos Archangelos, Michaëlem & Gabrielem, &c.* Quæ cum jure Divino non convenit, quod vult, per nomen ſolius Dei jurandum eſſe. *Levit.* XIX. 12. *Deut.* VI. 13. *Deut.* X. 20. *Matth.* V. 33. Piè & eruditè hac de re diſſerit Weſembecius in *par.* D. *de jurejur. num.* 6. quem Colonienſes, nefariò uſu, caſtrarunt. *in d. tit. de jurejur. & in tit. de divortiis. n.* 11. quos etiam Bachovio in Notis paratitlaribus; quandoquidem is Pontificiam religionem iterum ejuraverit, multa affinxiſſe, probabile eſt.

XIII. Irnerius *l. cum quæritur*, 6. C. *de inoff. teſt.* hanc ex *N.* 18. *c.* 1. ſubjecit Authenticam: *Noviſſima lege cautum eſt, ut, ſi quatuor ſunt filii, vel pauciores, ex ſubſtantia deficientis triens: ſi plures, ſemis debeatur iis, quoquo relicti titulo, ex æquo ſcilicet inter eos dividendis.*

XIV. Ait, noviſſima Juſtiniani lege cautum eſſe, ut legitima (triens, vel ſemis, pro numero liberorum) quocunque titulo relinqui poſſit. Quâ fide autem hoc referre potuit, poſt *N.* 15. *c.* 3. *in princ. & cap.* 5. *in princ.* ubi noviſſimè introductum eſt, Inſtitutionis titulo reliquendam eſſe Legitimam, ut filius à querela inofficioſi teſtamenti excludatur? quod idcirco ſancitum eſt, tum, quia titulus Inſtitutionis eſt honorabilior titulo legati, fideicommiſſi, &c. *l. filium.* 5. §. 6. D. *de legat. præſtand. l.* 2. *l. pen.* §. 2. C. *de neceſſ. ſerv. hered. inſtit. junct. l.* 36. *in princ.* D. *de excuſ. tut. l.* 15. *in princ.* D. *ad Leg. Cornel. de falſ.* Cujac. 18. *obſ.* 4. Alciat. in *l.* 29. D. *de lib. & poſth. hered. inſtit.* Tum etiam quia inſtitutus heres habet jus accreſcendi; quod non habet cui alio titulo quidpiam relictum eſt. *l. quoties.* 13. C. *de hered. inſtit. l.* 6. D. *de bon. poſſeſſ.* Diſſ. Ant. Fab. 14. *error. pragmaticor.* 6.

XV. 6. Ad juſtam debiti probationem non ſufficit, ſi quis fortè in ſuo teſtamento ſcribat, certam pecuniæ ſummam ſibi deberi. *l. rationes.* 6. C. *de probation.* Huic *l.* ſubjicitur Auth. *quod obtinet. ex. N.* 48. *c.* 1. hoc omnimodo obtinere, ſi teſtator non juraverit; alioquin heredes neceſſe habere teſtatoris religioni ſtare.

XVI. Imò verò hæc appendix, atque exceptio minimè eſt hujus loci; ſed ſubjicienda potius fuerat Diocletiani reſcripto in *l. ſcriptura.* 10. C. *commun. utriuſque judic.* Deſcriptio bonorum à defuncto facta, heredibus non nocet *d. l.* 10. præſertim, ſi paulò ante obitum eam diviſionem fecerit teſtator: *Tunc enim humana fragilitas, mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoriâ poteſt res plures conſequi,* inquit Juſtinian. *in l.* 8. C. *qui teſtam. fac. poſſ.* Delirium incidit ſæpiſſimè in cujuſvis vel prudentiſſimi animum, cùm ſeſe in confinio horæ ultimæ cogitat, ne dicam *in peculio Proſerpinæ*, ut eſt apud Comicum. Vid. Platon. *lib.* 11. *de legib.* Atque hæc ita ſe habent, niſi iſta bonorum deſcriptio ſit facta interpoſito jurejurando *d. N.* 48. *d. Auth. quod obtinet.* Dixi *ad d. l.* 10. C. *comm. utr. jud.* Balduin. *lib.* 4. *ſui Juſtiniani*, *cir fin.* Giphan. *in explic. d. l.* 6.

XVII. Exceptio dilatoria, quæ concernit merita cauſæ, ante litis conteſtationem oppoſita, probari à reo, poſtquam actor monſtraverit id quod aſſeverat, debet *l. exceptionem.* 19. C. *de probat.* Huic *l.* coarctandæ, temperandæ, aſſuitur Aut. *at qui ſemel* (*At qui ſemel*

pro-

Digitized by Google

produxerit teſtes, aut bis, aut ter, & teſtificata tractaverit, aut ab adverſario hoc faciente, diſputationem acceperit, & ex hoc teſtificata didicerit, non habebit licentiam ulterius uti productione teſtium, ex divina etiam juſſione. Si verò hoc non egerit, tunc danda eſt quarta productio teſtium, ſacramento prius ab eo dando, quod neque ſubtraxerit, neque percontatus eſt ipſe teſtificationes, &c.) quæ tamen nihil te cum iſta *l.* habet commune.

XVIII. Deſcripta eſt ea Authentica ex *N.* 90. *c.* 4. quo definitur, quoties produci poſſint teſtes. Nempe, qui ſemel, vel iterum, vel tertiò teſtes produxit, ſi & productioni renuntiaverit; & priorum teſtimonia, vel adverſarii exceptiones cognoverit, ad aliam productionem non admittitur: ſed ſi nondum ea perceperit, admittitur; dummodo juret: ſe priora teſtimonia comperta non habere, & citra fraudem alia productione uti velle. Cujac. *in ead. N.* 90. Convenientius itaque illud fragmentum in fine *tit. ſeq. de teſtib.* collocatum fuiſſet. Gudelin. 4. *de jur. noviſſ.* 10. Don. *in d. auth. at qui ſemel. n.* 7. Rittersh. *part.* 9. *expoſ. nov. c.* 22. *n.* 17.

XIX. Irnerius poſt princ. *l. cum multæ.* 20. C. *de donat. propt. nupt.* ex *N.* 91. *c.* 2. hanc inferſit Authenticam: *Dos data donationem propter nuptias meretur.* Unde pragmatici hoc dogma fabricarunt: Dote conſtituta, antidotem i. e. donationem propter nuptias neceſſariò conſtituendam eſſe. Viris eruditis nihil potuit dici indignius. Donatio propter nuptias debetur, quæ eſt promiſſa. Nemo autem promittere cogitur. *l. ſi conſtante.* 19. ibi, *liceat marito quoque donationem in uxorem ſuam ejuſdem quantitatis facere.* C. *d.* 8. & *d. l.* 20. *ſed propter dotem jam conſcriptam, & ipſe ad donationem venerit, licebit ei hoc facere.* Vox, licere, non importat neceſſitatem, ſed liberrimæ voluntatis eſt ſignificativa. Præterea, Dos datur in levamentum onerum matrimonii. *l. pro oneribus* 20. C. *de jur. dot.* quod de donatione propter nuptias non prædicatur. Non enim uxor, ſed maritus onera matrimonii ſuſtinet. Ad Adamum Deus dixit: *In ſudore vultus tui veſciter panè. Gen.* III. 19. qui locus contra eos quoque militat, qui marito, ob non ſolutam dotem, uxorem ejiciendi poteſtatem faciunt, moti *c. per veſtras. x. de donat. int. vir. & ux.* & *l. ult.* C. *ad SC. Vellej.* quibus reſpondi *comment. ad d. l. ult.*

XX. Haut tamen temerè in illum errorem deducti ſunt Pragmatici: Patrocinatur eis *d. Auth. dos data.* ſed quæ non bona fide eſt deſcripta ex *d. N.* 91. *c.* 2. cujus hæc eſt ſententia: Si dos conſtante matrimonio data fuerit, promiſſam, & conſtitutam antidotem, ſolutô matrimonio, dandam eſſe: ſed ſi data non fuerit, quamvis antidos promiſſa ſit, tamen non deberi. Hotom. *in Diſput. de dotib. c.* 1. *in fin.* Dixi *comm. ad l. cum multæ.* 20. C. *de donat. propt. nupt.* Cæterum otioſa eſt & iners hæc quæſtio apud Italos, & Gallos, apud quos donatio propter nuptias in uſu non eſt. Cujac. 5. *obſ.* 4. *in fin. Clarus lib.* 4. *S. donatio. q.* 11. In Germania vero non abiit in deſuetudinem. Giphan. *in l.* 1. C. *de dot. promiſſ.* Vocatur gegenſteuer / ut Græcè *ἀντίφερνα.*

XXI. 9. Authentica, *ſimiliter.* C. *ad L. Falcid.* (*Similiter Falcidia ceſſat in his, quæ ad pias cauſas relicta ſunt*) malè concepta eſt. Nam in archetypo, ſive in *N.* 131. *c.* 12. diſtinguitur. Heres non morator deducit Falcidiam. Morator verò, vel tergiverſator, vel qui dolo malo affirmat, patrimonii vires non ſufficere, Falcidiam perdit. Atque ita aliquando in Supremâ Friſiæ Curiâ pronunciatum fuit, teſte Sand. 4. *Deciſ.* 7. *defin.* 10.

XXII. Et iſtam diſtinctionem Theodor. Balſamo (Patriarcha Antiochenus, qui vixit ſeculô Chriſti duodecimo) In Nomo-

Digitized by Google

Nomocanon. Photii (Patriarchæ Conſtantinopolitani) *tit.* 221. adhibet in interpretatione *l.* 1. *§.* 5. (*ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquantur, lex Falcidia pertinet*) D. *ad L. Falc.* quam tamen alii legunt negatè, pro *vel*, repoſito, *non.* Cujac. in not. ad *§. ult. l. eod.* & *in ſent. Paul. lib.* 4. *tit.* 3. & 10. *obſ.* 34. *in fin.* ſibi contrarius, in *expoſit. d. N.* 131. Balduin. *lib.* 4. *ſui Iuſtin. p.* 515. Hoc modo immutatâ lectione, ad municipum quoque legata, non etiam ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. Sed affirmativa lectio verior eſt. Forn. 2. *ſelect.* 25. Fachin. 5. *controv.* 17. Jure nempe veteri legata ad pias cauſas relicta legi Falcidiæ indiſtinctè fuerunt ſubjecta, *d. l.* 1. & *l. divi* 89. D. *ad L. Falcid.* Cui convenienter Juſtinianus in *l. ſi quis ad declinandum.* 49. *in princ.* C. *de epiſc. & cler.* conſilium dat, ad declinandam Falcidiam, ut ſcilicet captivi, pauperes, vel ipſorum curatores, heredes ſcribantur: nam quamvis hoc caſu Epiſcopus eam diſpoſitionem teſtamentariam exequatur quaſi heres, non tamen Falcidiæ commodo fruetur. *d. l.* 49. quo conſilio non erat opus, ſi Falcidia in legato piæ cauſæ ceſſaret. Jure novo verò diſtinguitur ut ſupra N. 131. Donell. 8. *comment.* 27. Gail. 2. *obſ.* 119. *n.* 7. Giphan. *in l.* 7. C. *ad l. Falc. in fin.*

XXIII. Ait Paulus, *in d. l.* 1. *quæ Deo relinquuntur.* Quin potius Tribonianus Jovis Tarpeii, aut Apollinis Didymæi, vel Martis Gallici, vel Herculis Gaditani, (cum quibus diis, nec non quibuſdam aliis erat teſtamenti factio, teſte Ulpiano *in fragm. tit.* 22. §. *deos heredes*) nomine circumſcripto, repoſuit nomen Dei, in *d. l.* 1. & *l.* 3. *in fin. l.* 33. D. *de jurejur. l.* 9. §. 3. D. *de rer. diviſ. l.* 3. *in princ.* D. *de jur. fiſc. l. ſi ſponſus.* 5. §. 12. D. *de donat. int. vir. & ux. l. Titia.* 38. §. 2. D. *de aur. & arg. leg. l.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr.* D. *de L. Iul. pecul.* Ethnicis idolomaniis, jam inde à Conſtantini temporibus, abolitis. Mirum, Ulpiani, Chriſtianis infenſiſſimi, verba, *libri improbatæ lectionis protinus corrumpendi*: *l.* 4. §. 1. D. *famil. erciſc.* effugiſſe manum Triboniani, ſi rectè Baronius *in Martyrologio*, Biblia ſacra illis verbis notari, conjecturat: quam conjecturam Mornacius confirmat loco apud Juſtinum Martyrem, Apolog. 2. cujus hæc ibi ſunt verba: κατ' ἐνέργειαν δὲ τῶν φαύλων δαιμόνων θάνατος ὡρίσθη κατὰ τῶν τὰς Ὑστάσπου, ἢ Σιβύλλης, ἢ τῶν προφητῶν βίβλους ἀναγινωσκόντων, ὅπως διὰ τοῦ φόβου ἀποστρέψωνται ἐντυγχάνοντας τοὺς ἀνθρώπους τῶν καλῶν γνῶσιν λαβεῖν, αὐτοῖς δὲ δουλεύοντας κατέχωνται. i. e. *Operâ autem & inſtinctu malorum dæmonum mortis ſupplicium adverſus librorum Hydaſpis, aut Sybillæ, aut Prophetarum lectores conſtitutum eſt: ut per timorem homines ab illis, quominus ſcripta ea legentes rerum bonarum notitiam percipiant, ſed in ſervitute eorum retineantur, abſterreantur.*

XXIV. 10. Authentica *ceſſante*, C. *de legitim. hered.* (*ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & ejus quæ ſola ſit, aſcendentis, vocantur primò fratres, fratriſque præmortui filii, in ſtirpes, &c.*) generaliter & indiſtinctè fratris præmortui filios vocat in ſtirpes. Malè Diſtinguendum erat ex *N.* 118. *c.* 3. Succedunt in ſtirpes, ſi concurrant cum patruo: in capita verò ſi ſint ſoli *d. c.* 3. *in princ. & verſic. ſed & ipſis. l.* 2. §. *hæc hereditas.* 2. D. *de ſuis & legit. hered.* §. *hoc etiam addendum.* 4. *I. de legit. agnat. ſucceſſ.* Et hæc ſententia in Germanicis Comitiis, Spiræ habitis, anno 1529. & Gallicis Parlamentis approbata eſt. Hotom. *Illuſtr. quæſt.* 14. *Mynſ.* 3. *obſ.* 94. Diſſ. Cont. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* Forſter. *lib.* 8. *ſucceſſ. ab inteſt. c.* 3. hoc inter alia argumento: Nepotes ſoli, avo ſuccedunt in ſtirpes. *l.* 2. C. *de ſuis & legit. lib.* Ergo & fratrum liberi, ſoli. Reſp. Negatur conſequentia. Ratio diverſitatis eſt, quia *Deſcendentes*, jure

parentum, vi Repræſentationis, ſuccedunt: *Collaterales* autem jure proprio proximitatis. Atqui ex mente Juſtiniani, naturalem potius quàm civilem rationem ſecuti *in nov.* 118. nepotes quoque, ſoli, jure ſuo, & ex ſua quiſque perſona veniunt: proinde avo in capita ſuccedere debebant, ut fratrum filii, ſoli, ſuccedunt patruo. Fatendum, Juſtinianum non ſatis acutè ſemper vidiſſe, quid conſequens eſſet, ſublatâ juris antiqui ſubtilitate. Balduin. *lib.* 4. *de jur. noviſſ. p.* 563.

XXV. 11. Authentica *poſt fratres.* C. *d. t. de legitim. hered.* fratrum filios præfert defuncti thiis: ibi, *hi fratrum filii, cum pares ſint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio ejuſdem defuncti patruis & aliis ſimilibus.* Quinimò diſtinguendum erat ex *d. N.* 118. *c.* 3. Fratrum filii excludunt defuncti thios, jure repræſentationis, ſiquidem concurrant cum propriis thiis. *d. c.* 3. *verſic. quandoquidem.* Extra verò illum concurſum quia jus repræſentationis ceſſat, *d. c.* 3. *verſ. ſed & ipſis.* omnes cùm eundem gradum cognationis tertium obtineant, pariter tum vetere, tum nove jure, ſuccedent. Diſſ. Cujac. *in parat.* C. *d. t.* Hotom. *in tit. I. de legit. agn. ſucceſſ.* Berlich. *pract. concluſ. part.* 3. *concluſ.* 24. *& Dd. communiter.* qui tres juris repræſentationis fines recitant: ut remotiores cum proximioribus admittantur, e. g. fratrum filii cum patruis ſuis: ut remotior proximiorem excludat, e. g. fratrum utrinque conjunctorum, & ante defunctorum filii, fratres defuncti uterinos, vel conſanguineos: ut denique proximus excludat æque proximum, fratrum filii patruum defuncti, & fratrum utrinque defuncto conjunctorum filii, fratrum conſanguineorum, & uterinorum filios. Duos priores fines jura agnoſcunt: tertium non noverunt. *d. c.* 3. *verſic. ſi autem. verſ. unde conſequens & d. verſic. ſed & ipſis.* In praxi tamen ſoli fratrum utrinque conjunctorum filii, ſuccedunt, excluſis thiis defuncti. Forſter. *d. lib.* 8. *c.* 9. Ritterhuſ. *in comment. ad Nov. part.* 7. *c.* 13. *n.* 14. & conſanguineorum, vel uterinorum fratrum filii, excluduntur ab utrinque conjunctorum filiis. Quod tamen etiam juri communi conſentaneum eſſe videtur. Nam fratrum utrinque conjunctorum liberi, excludunt defuncti fratres conſanguineos, & uterinos *d. verſic. unde conſequens.* Ergo multo magis horum filios. *arg. l.* 14. §. 3. D. *de diverſ. & temp. præſc.* quo argumento utitur Sandius 4. *decis.* 8. *defin.* 3. Sed neganda eſt conſequentia. Novæ enim conſtitutiones ſtrictius accipiendæ ſunt, adeo ut & neceſſariò ex eis conſequentia contra jus vetus admittenda non ſint, niſi nominatim exprimantur. Ita nec ſequitur: Adulterium factum eſt capitale §. *item lex Iulia.* 4. *Inſt. de publ. judic. l. quamvis.* 30. §. 1. C. *ad l. Iul. de adult. l. tranſigere.* 18. C. *de tranſact. N.* 134. *c.* 10. *in princ. junct. d. l.* 30. Ergo de eo tranſigere & paciſci licet. *d. l.* 18. quod tamen neceſſario ſequi videbatur, quia de crimine capitali, quod ſanguinis pœnam ingerit, tranſigere vel paciſci, neque turpe, neque illicitum eſt. *l.* 1. D. *de bon. eor. qui ant. ſent. mort. ſib. conſciv.* Hic omnis eſt honeſta ratio expediendæ ſalutis, ait M. Tullius *in Miloniana.* Excipiendum eſt adulterium quod licet ſit capitale, (apud Friſios pœna adulterii eſt pecuniaria: quo Friſii abierunt ab inſtitutis majorum ſuorum. Gulielm. Benedict. *in cap. Raynutius. ex de teſtam. verb. qui cum alio matrimonium contrahens, n.* 63. ubi ait, Friſones ſuper omnia caſtitatem amantes, graviter ſolitos punire luxurioſos. Sed & apud Italos, Gallos, & quoſdam Germaniæ populos adulterium eſt maleficium civile. Adeo inverſi mores, & fractum undequaque ſeculum,) de eo tamen paciſci nefas eſt. Olim de adulterio tranſigere non licuit. *l. de crimine.* 10. C. *ad l. Iul. adult.* Hoc cum

Digitized by Google

cum abrogatum non ſit nominatim, manet *l. ſancimus.* 27. C. *de teſtam. l. præcipimus.* 32. *in fin.* C. *de appellation.* Cujac. 6. *obſ.* 11. *cis fin.* & 19. *obſ.* 39.

XXVI. Authentica *ex cauſa* (*ex cauſa exheredationis vel præteritionis, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, cæteraque firma permanent,*) *C. de lib. præter*, malè quoque deſcripta eſſe putatur ex *N.* 115. *c.* 3. quod ita ſonare videatur, ut etiam ex cauſa præteritionis paternæ, ſolam heredis inſtitutionem vitiari innuat. At inquam, nihil hic peccatum eſt. De ea tantum præteritione Juſtin. *in d. N.* 115. & Irnerius *in d. Authent.* loquuntur, quæ vicem obtinet exheredationis, ut, ſi mater filium; avus nepotem, filius patrem prætereat, Cujac. *in expoſ. N.* 18. A patre vero filio præterito, nec libertates nec legata valent. *l.* 17. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam.* cui nequaquam derogatum eſt per *d. N.* 115. quæ non de paterna, ſed materna præteritione agit. Non aliter enim ibi Juſtinianus loquitur, quàm in *princ. Inſt. de inoff. teſtam.* ubi ait, *parentes exheredare, aut omittere liberos*: & ſtatim, *exheredatos, aut præteritos*: quibus citra controverſiam, exheredatio patris, & præteritio matris intelligitur. Ita & in *d. N.* ſancit, non licere patri, aut matri, liberos ſuos exheredes facere, aut præterire teſtamento; ut nimirum non liceat exheredare patri, non liceat præterire matri. Idque hinc quoque evidenter oſtenditur, quod, ut apparet ex *d. N.* 115. *c.* 5. hic unicus ibi fuit Juſtiniani ſcopus, ut injuriam exheredationis & præteritionis averteret à liberis, quæ olim illis hoc modo inferebatur. Atquin ubi pater præterierat liberos, injuria liberis non inferebatur, ſed filii quidem teſtamentum nullum dicebant, filiæ, & nepotes jus accreſcendi ad certam portionem habebant. *princ. Inſt. de exheredat. liber.* At ubi pater exheredaverat, mater præterierat, injuria inferebatur liberis; quæ per querelam inofficioſi vindicanda erat. Amplius hæc ſententia confirmatur, quod Juſtinianus non vult licere amplius, quod olim licebat. At non licebat olim impunè, ſalvo & integro teſtamento, patri liberos præterire, ſed, ut dixi, remedium aliud liberis tum paratum erat. Licebat autem, ſalvo penitus, & firmo teſtamento, ſimpliciter exheredare patri. Itaque ad præteritionem matris tantum, & exheredationem patris ea Juſtiniani conſtitutio pertinet. Alciat. 4. *parerg.* 10. Cujac. *in d. l.* 17. Anton. Fab. 23. *error. pragmat.* 4. Bachov. *in comm. ad d. princ. Inſt. de inoff. teſtam. n.* 3. Diſſ. *Dd. communiter*, quos ſequitur Giphan. *in d. auth. ex cauſa.* Weſembec. *in parat.* D. *d. t.*

XXVII. 12. Singulari beneficio pater, à quo legatum, vel fideicommiſſum filio ſuo, nepoti defuncti, relictum eſt, in diem, vel ſub conditione, non præſtat filio ſatiſdationem legatorum, vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa, niſi duobus caſibus. 1. ſi teſtator eam cautionem præſtari juſſerit. 2. ſi pater tranſeat ad ſecundas nuptias. Plures caſus non ſunt. *l. jubemus.* 6. §. 1. & 3. C. *ad SC. Trebell.*

XXVIII. Huic *l.* ſubjiciuntur Authenticæ duæ, *Authentic. niſi rogati. ex N.* 123. *c.* 71. & *Auth. contra ex N.* 108. *c.* 1. & 2. Verum nihil ex *πρὸς τὸν διόνυσον*. Nihil enim in *d. N.* 123. de hac cautione remittenda, aut non remittenda adfertur. Hoc tantùm ibi dicitur, hanc conditionem, Si liberos ſuſceperit, ſi nupſerit, vel cùm nupſerit, remitti ei, qui monachiſmum, vel clericatum præoptaverit: & rurſus, ſubſtitutionem precariam extingui, ſi ſub conditione contrariâ oneratus ſit fideicommiſſo, niſi in redemptionem captivorum, vel exhibitionem pauperum ſubſtitutio fideicommiſſaria concipiatur. In *N.* 108. filius rogatus reſtituere fratribus ſuis, ab onere

cautionis non eſt immunis. Irnerius galeam tibiæ, aut ocream capiti induxit. Giphan. in *d. l.* 6.

XXIX. 13. Sententia definitiva condemnationem actoris, vel rei, continet, ut, ex ſententia Papiniani, licet formula actionis concepta ſit in reum, condemna eum, judex, tamen ſi in ea ipſa re, ex qua agit actor, reo debere deprehendatur, non reus actori, actor condemnari poſſit, etiamſi, quod Juſtinianus addit, forum rei, quod actor ſequi cogitur, actori forum ſit incompetens. Cujus enim in agendo obſervat arbitrium, eum habere & contra ſe judicem, in eodem negotio non dedignetur. *l.* 14. C. *de ſent. & interlocut. in eodem negotio.* i. e. in eadem lite. Proinde hæc lex non agit de mutuis petitionibus; quas Græci *ἀντικατηγορίας* vocant: Germani, gegenklag / ad quas tamen vulgò pertinere exiſtimatur. Cujac. in *expoſ. N.* 96. Heterogenea igitur eſt hæc ſubjecta Authent. *Et conſequenter.* quæ de reconventione, quam vocant, ſive mutua petitione, loquitur. Giphan. in *d. l.* 14. ibique Raguellus.

XXX. Hac occaſione, de Reconventione (quæ in cauſis civilibus permittitur; in criminalibus regulariter eſt vetita, quoniam non relatione criminum, ſed innocentia reus purgatur. *l. ſi quis reus.* 5. *in princ.* D. *de publ. judic.*) quæro, quo tempore ſit proponenda, ante ne, an poſt litis conteſtationem; Pleriſque placuit, antè, vel paulò poſt proponendam eſſe. Sichard. *in d. Auth. & conſequenter.* Gudel. 4. *de jur. noviſſ.* 8 *p.* 183. Utique prope concluſionem cauſæ inſtituenda non eſt, nedum in puncto executionis. *d. auth. & conſequenter.* d. N. 96. *c.* 2. §. 1. *in princ. c. diſpendia.* 3. *de reſcript. in* 6. Cujac. 20. *obſ.* 7. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 21. *c.* 3. Bachov. *in not. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 13. *lit. c.* Sand. 1. *Deciſ.* 6. *defin.* 2.

XXXI. Effectus reconventionis præcipuus eſt, ut actor ſubjiciatur foro alieno, i. e. foro rei, cui alias ſubjectus non eſt. *d. Auth. & conſequenter. l.* 2. §. *item ſi extra.* 5. *verſic. ſed etſi agant. l.* 22. D. *de judic.* Per indirectum quandoque fit quod fieri nequit directò. §. 1. *verſ. quibus enim non poterant.* I. *de fideicommiſſ. hered.* §. 2. *I. de codic.* Per mutuam petitionem accidit, ut actor ſortiatur forum, quod alioqui in ea cauſa erat incompetens. *d. auth. & conſequenter.* Hæc videtur eſſe exceptio à regula. *l.* 86. *D. de R. I. Non ſolet deterior conditio fieri eorum, qui litem conteſtati ſunt, quam ſi non; ſed plerumque melior.* Deterior enim hoc pacto, actoris, litem conteſtantis, conditio fit *d. l.* 87.

XXXII. 14. Privata contrahentium ſcriptura, in perſonalibus, quaſi publica, robur ſuum habet. Privilegium nullum eſt, quod publica ſcriptura præ privata habeat. In actione autem hypothecariâ publicæ & privatæ ſcripturæ ratio eſt diſſimilis. Publica enim licet poſterior, præfertur privatæ anteriori. Hæc ſumma eſt *l.* 11. C. *qui potior. in pign.* Cui ſubjecta Authentica, *ſi quis vult.* ex *N.* 73. ab ea *l. & tit.* eſt aliena. Etenim in *d. l.* 11. non diſputatur de fide inſtrumenti privati, in generè. An & quod inſtrumentum privatum fidem mereatur, ſed hoc tantum de eo dicitur, habere illud robur ſuum in perſonalibus actionibus: non autem in actione hypothecaria, in concurſu creditorum. Cui inſtrumento publico de hypothecâ cautum eſt, præfertur anteriori hypothecario, habenti ſcripturam privatam. Cujus rei ratio, quam ex Interpretibus adfert Giph. *in d. l.* 11. *p.* 346. ne alioquin inde falſi committendi anſa præbeatur falſariis, die inſtrumenti privati prælato, ut loquitur Ulpianus in *l.* 1. §. *editiones.* 2. D. *de edend.* non eſt tuta. *arg.* §. *item verborum.* 12. *I. de inutilib. ſtipul. l.* 116. §. 1. *D. de R. I.*

XXXIII. Bo-

XXXIII. Bona reorum, capitis damnatorum, non tantum liberis eorum hodie conſervantur, ſed etiam parentibus, uſque ad tertium gradum. *N.* 134. *c. ult.* unde deſcripta eſt Authent. *bona damnatorum.* C. *de bon. proſc.* Sed de ſuo addidit Irnerius verba, *ex latere.* Nulla enim in ipſius archetypo cognatorum fit mentio, Jul. Clar. *quæſt.* 78. Gudelin. 5. *de jur. noviſſ.* 15. Ant. Matthæus. *com. de crim. lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 2. *n.* 2. Bachov. *in not. ad parat. Weſemb. de bon. damn. n.* 6. Cui tamen haut diſplicet ſententia, quæ in *d. Authent.* eſt relata, quamque proculdubio communius receptam eſſe, ibidem ſcribit. Sed hodieque in Gallia, *Qui confiſque le corps, confiſque les biens.* Chaſſan. *ad conſuet. Burgund. tit.* 2. Joh. Imbert. *inſt. for. lib.* 3. *c.* 16. P Fab. *in l.* 97. *D. de R. I.*

XXXIV. Hæc cùm ita ſint, ab iis, qui Librariorum correctores dicuntur, & officinis typographicis, ubi Juſtiniani Codex excuditur, præſunt, petimus, ut tandem aliquando has ſaltem maculas deleant, vel annotationes ex Novellis repetitas, ſuo loco reponant, neque inſuper habeant, quod adeo bona ſtudia perturbat. Et ſi juris Civilis libros, quales Juſtinianus nobis reliquerat, habeamus, ſatis erit, ſuperque, quod nos exerceat. Balduin. *lib.* 4. *ſui Juſtiniani.*

F I N I S.

Digitized by Google

COMPENDIUM

FEUDALE,

Exceptum ex ore

Celeberrimi Viri,

D. JOHANNIS JACOBI WISSENBACHII, &c.

Digitized by Google

Digitized by Google

COMPENDIUM FEUDALE.

CAPUT I.

De Definitione, Derivatione, Origine, & Diviſionibus Feudorum.

De Definitione Feudorum.

OBertus de Orto Feudum. 2. *Feud.* 23. definit Beneficium, quod nihil aliud eſt, quam benevola actio tribuens gaudium capientibus, capienſque tribuendo. Item, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis benefacienti tantum remaneat, uſusfructus vero illius ad accipientem tranſeat, ut ad eum, hæredeſque ſuos maſculos ſeu fœminas in perpetuum pertineat, ad hoc ut ille hæredeſque ſui fideliter domino ſerviant.

Multorum reprehenſioni eſt obnoxia hæc Oberti definitio. 1. Feudum namque definit beneficium, beneficium autem eſt actio; Feudum non eſt actio, ſed jus in re conſtitutum, jus non eſt actio, ergò nec beneficium. 2. Eſt & Feudum emptitium, quod pro precio ſeu mercede conſtituitur; precium autem & merces minuunt beneficii gratiam. 3. Feudum in hac definitione dicitur perpetuum, atqui ſunt Feuda temporalia, Verb. gr. Habitationum Feuda finiuntur morte accipientis, Feuda Guardiæ & Guaſtaldiæ finiuntur anno 1. *Feud.* 2. Guardiæ Feudum eſt mercedis datum ob cuſtodiam, undè *Sauveguarde*: Guaſtaldiæ ſeu Caſtalliæ Feudum eſt mercedis datum ob procurationem & adminiſtrationem domus dominicæ, hinc vulgò Caſtellani. 4. Secundum Oberti definitionem Vaſallus ſervitia præſtare obligatus eſt domino; atqui ſunt Feuda Franca, immunia, & libera ab hac præſtatione ſervitiorum, meritò ergò hæc Oberti definitio DD. reprehenſioni ſubjicitur.

Sunt qui genus Feudorum contractum faciunt: Perperam omnino, quia contractus initio ſunt voluntatis, poſtea vero neceſſitatis, nec ſine utriuſque voluntate revocari poſſunt. *l. 5. C. de O. & A.* Feudum à Vaſallo poteſt refutari, item remitti & reſtitui domino invito. 2. *Feud.* 38.

Rectius definit Feudum Maximus Germaniæ JCtus Vultejus *lib. 1. Feud.* Quod Feudum ſit uſusfructus quidam rei immobilis, ſub conditione fidei. Dicitur autem uſusfructus 2. *Feud.* 23. *quidam*, id eſt, ſpecies uſusfructus, ſeparata & diſtincta ab uſufructu ſimplici, ſimplex enim uſusfructus tam in re mobili, quam immobili conſtituitur. Feudum vero conſtituitur tantum in rebus immobilibus, itemque in his, quæ immobilium jure cenſentur. Hinc probo Feudum ſeparatum eſſe ab uſufructu ſimplici.

Deinde ſimplici uſufructui non ineſt condi-

Digitized by Google

conditio fidei. Simplex uſuſfructus extinguitur morte uſufructuarii, Feudum vero devolvitur ad filios & nepotes Vaſalli. 1. *Feud.* 1. §. 1.

Res mobiles per ſe non dantur in Feudum, dantur vero per conſequentiam. 2. *Feud.* 1. ſic pro rebus mobilibus non datur interdictum unde Vi; ſed per conſequentiam, ſi res mobiles ſint amiſſæ, quo tempore de poſſeſſione agri vel ædium quis dejiciebatur. *l.* 1. §. 6. *ff. de vi & vi armat.*

Additur ſub conditione fidei, cujus occaſione quæritur, an fidelitas ſit de eſſentia Feudi? Reſp. Diſtinguendo, fidelitas accepta pro fide eſt de ſubſtantia Feudi, contra acceptâ fidelitate pro juramento fidelitatis Feudum poteſt eſſe ſine fide. 2. *Feud.* 4. 24.

De Derivatione & Origine Feudorum.

Dictum eſt Feudum vel à fide. 2. *Feud* 3. vel à Feuda, quod jurgium, contentionem, controverſiam ſignificat. Qui dat Feudum dicitur Dominus vel Senior. Hinc Italis *Signore*, Hiſpanis *Señor*. Is cui datur, dicitur in his Feudorum libris miles, beneficiarius, Vaſallus, quæ verba promiſcuè uſurpantur.

Vox Vaſallus ſi eſt derivationis Germanicæ forte erit à geſell/ quod Vaſallus dominium comitatur unde Vaſalli dicuntur Pares, gleiche geſellen. Propius tamen accedit Hotomanni conjectura, in *diſput. Feud. c.* 2. Vaſallum dici à *Vaſſus*, quam vocem Germanis propriam fuiſſe dicit, idemque valuiſſe, quod devotus apud Cæſ. *de Bell. Gall.* & ſane plauſibilis eſt hæc conjectura. Eſt qui derivat à Celtica Voce quæ novum nobilem ſignificat, ceu Vaſalli illico fuerint Nobiles. Eſt qui ſcribit hanc dictionem dictam eſſe à Vadibus, quia Vaſallus perinde domino eſt obſtrictus, ac ſi ei vadem dediſſet.

Nunc de Origine Feudorum. Re ipſa certè ſunt antiquiſſima. Probabiliter dicuntur eſſe profecta ab iis, qui primi imperium uſurparunt in alios, adeoque à prima Monarchia, Nimrodo ſcilicet. Confer *Geneſ.* XLIV. 4. Valer. Maxim. *lib.* 4. *cap.* 18. Sed Jura de Feudis vel barbaras appellationes debemus Longobardorum inſtituto, quorum hoc eſt jus. ſunt autem Longobardi, populi Ciſalpini circiter Mediolanum & Padum fluvium.

De Diviſionibus Feudorum.

Diviſiones Feudorum inſigniores hæ ſunt. 1. Feudum eſt vel Maſculinum, vel Fœmininum: Maſculinum eſt, quod à maſculo primum acquiſitum eſt. Fœmininum, quod à fœmina primo eſt profectum: in dubio autem præſumitur Maſculinum. 2. Feudum vel Antiquum ſeu Paternum eſt, vel Novum; Antiquum eſt, cujus cauſam quis non habet à ſe ipſo, ſed ab alio, qui primus Feudum acquiſivit; dicitur vulgò ein Vätterliche lehn. 2 *Feud* 50. 32. Inde bio præſumitur Feudum Antiquum, utique Vaſallo poſſidente; ſed domino in poſſeſſione exiſtente præſumitur Novum, neutro vero poſſidente Antiquum. 3. Feudum eſt vel Nobile, vel Ignobile, Nobile eſt quod conceſſum eſt ab habente poteſtatem & voluntatem Nobilitandi accipientem, Ignobile eſt contra. Nobile porrò vel eſt Regale, vel non Regale: Regale eſt, quod ſummi Principis auctoritate conceſſum eſt cum dignitate Regali, ut eſt Regnum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Baronatus. Non Regale eſt, quod ſine dignitate Regali, &c. 4. Feudum aliud eſt Ligium, aliud non Ligium. *c.* 1. *Feud.* Ligio *cap.* 1. §. *ſatis bene de poſſeſſ. Feud. alien. per notar.* Ligium eſt,

de

Digitized by Google

de quo inveſtitus Vaſallus domino fidelitatem præſtare debet contra omnes, nemine excepto *d. §. ſatis benè.* Vaſallum Ligium ſolus habet Imperator. *cap. 1. §. fin. de poſſeſſ. Feud. alien.* Nemo poteſt eſſe duorum Vaſallus Ligius. 5. Feudum aliud eſt Hæreditarium, aliud ex Pacto & providentia: Hæreditarium eſt, in quo ſucceditur jure hæreditario, non ex providentia juris Feudalis, ſed ex diſpoſitione juris communis. Feudum ex Pacto & providentia eſt, in quo ſucceditur jure ſanguinis ex providentia & juris Feudalis diſpoſitione. Hoc Feudum ex Pacto & providentia Germanis his verbis putatur exprimi Doz ſich und ſeine Manliche leibs lehens Erben. Vulgò Hæreditarium ita definiunt, quod conceſſum ſit cum hæredum mentione. Ex Pacto autem & providentia, quod nulla hæredum facta mentione conceſſum eſt. Mixtum eſſe dicunt, quod pro ſe ſimul & hæredibus conceſſum eſt. In dubio Feudum præſumitur ex Pacto & providentia potius, quam Hæreditarium. Hæc enim qualitas ex Pacto & providentia Feudo competit, ex natura ipſi jure Feudali indita, in omni diſpoſitione autem in dubio, quod eſt de natura alicujus rei præſumitur. Diſſ. Plures: Qui Feudum in dubio volunt eſſe Hæreditarium, per *l. 2. D. de probat.* Quia plerumque tam hæredibus noſtris, quam nobiſmet ipſis caveamus. Reſp. Hoc non procedit ſemper, ſed ut textus loquitur plerumque, cum nimirum ſubjecta materia id patitur, & rei de qua agitur, naturæ eſt conſentaneum. 6. Feudum vel eſt Dividuum, vel Individuum, Conſortus ſcilicet impatiens, quod nec rei, nec juris Feudalis admittit diviſionem, ut ſunt Feuda dignitatum Regalium. *cap. 1. §. 1. verſic. præterea. de prohib. Feud. alien. per Frider.* Hodierna conſuetudine licet Marchionatus, Ducatus, Electoratus, Comitatus, ſint Dividui. Gail. *lib. 2. obſerv.* 158. Tamen Regnum & Electoratus manet ſub diſpoſitione *d. verſic. præterea.* Servato jure primogenituræ, Aurea Bulla Car. IV. *cap. 7.* 7. Feudum aliud eſt Proprium, aliud Improprium: Proprium, ad communem Feudorum naturam eſt conformatum. Improprium, quod aliqua ſui parte à natura Feudorum recedit, ut eſt Feudum Emptitium, licet Feudi natura in aliquo ſit alterata & immutata, in cæteris autem naturam proprii Feudi retinet.

Cap. II.

Qui Feudum conſtituere poſſint.

Conſtituere poſſunt, qui liberam habent & legitimam rerum ſuarum adminiſtrationem. *c. 1. in pr. per quos fiat inveſt. 2. Feud. 3.*

Quilibet privatus ex allodio ſuo rectè alii conſtituit Feudum, eadem belli contemplatione Feuda ſunt recepta & reperta, privati autem belli gerendi poteſtatem non habent, paulatim verò eò res producta eſt, ut omnibus cujuſcunque ſexus & conditionis Feuda regulariter conſtituere ſit permiſſum. Etiam fœmina conſtituere poteſt. *d. cap. 1.* Pupilli (non infantes ſcilicet ſeptennio majores) & minores Novum quidem Feudum ſine conſenſu & auctoritate tutorum & curatorum conſtituere nequeunt, conſtitutum tamen renovare poſſunt ſine eorundem auctoritate. *d. c. 1. per quos fiat inveſt. inveſt. argumento. l. 7. §. 1. ff. de pecul.* Pupillus conſtituere peculium non poteſt, conſtitutum autem conſervare poteſt. Contra Sonsbec. *part. 7. comm. Feud. num.* 13. Ubi duo opponit. 1. Minorem ſine conſenſu tutoris vel curatoris obligari non poſſe. Reſp. Falſum hoc eſſe perſpicuum eſt ex *l. 110. ff. de V. O.* 2. Adducit §. 1. *Inſt. de auctorit. tut.* Pupillus ſine tutore auctore non poteſt adire hæreditatem,

tatem, quamvis lucroſam. *Reſp.* A pupillo ad minorem perperam inducitur argumentum. Minor ſine tutore auctore adire hæreditatem poteſt, *l.* 17. §. 1. *ff. de appellat. l.* 19. *ff. de auct. tut.*

Quæritur: An ex Feudo filii patri acquiratur uſusfructus? *Reſp.* Non acquiri textibus Feudalibus expreſſis vix probes, rationibus tamen ex intima Juriſprudentia Feudorum depromptis id probat Vultej. 1. *Feud.* 4. *n.* 8. Ergò non acquiritur patri uſusfructus argumento Feudorum definitionis his verbis: Uſusfructus vero illius rei ita ad accipientem tranſeat. 2. *Feud.* 23. Etiam Clerici Feudorum ſunt capaces *d. cap.* 1. *per quæ fiat inveſt.* Hoc amplius Sceptra Imperatorum, Regum, Principum non ſunt impedimento, quo minus Feuda accipere poſſint. Sic Daniæ Rex Vaſallus eſt Imperii in quadam Holſatiæ parte. Elector Brandeburgicus Poloniæ Vaſallus, reſpectu Boruſſiæ Ducatus, quam tamen hodierno tempore non tenet ut Vaſallus, ſed ut proprietarius, cum juramentum fidelitatis ipſi remiſſum ſit à Rege Poloniæ; Olim Carolus Quintus Vaſallus fuit Regis Galliæ, intuitu Flandriæ.

CAP. III.

De rebus in quibus Feudum conſtitui poſſit.

IN Feudum dari poſſunt res corporales puta immobiles; mobiles per conſequentiam rerum immobilium rectè in Feudum dantur, argumento *l.* 1. §. 6. *ff. de vi & vi armat.* Et de his, quæ rerum immobilium jure cenſentur, Feudum rectè conſtituitur, ut ſunt jura *c.* 1. *de Feud. cognit.* Inter quæ Principem locum tenent Regalia, quæ vel Majora, vel Minora. Majora dignitatem & præeminentiam Imperatoris deſignant, ut ſunt concedere dignitates Regales, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Nobilitare; Famæ reſtituere, Legitimare ſpurios, Minora ad fiſcum Imperatoris pertinent, ut Ripatica nempe, quæ capiunt pro tranſitu ripæ, Vectigalia, Tributa, Angariæ, Parangariæ, &c. equorum, plauſtrorum, navium, & jumentorum præſtationes, German. Frohndienſten. Jus occupandi bona perduellium, item eorum, qui ſine hæredibus decedunt, theſauri & ſimilia. Vide 2. *Feud.* 56. *cap.* 1. quæ ſint Regalia: Caſtro in Feudum conceſſo non continetur Merum Imperium, quia competit ex ſpeciali conceſſione legis, vel SCti, vel conſtitutione Principis. *l.* 1. *ff. de offic. ejus cui mand.*

Pecunia ex Feudo vendito redacta non eſt Feudalis. 2. *Feud.* 26. *cap.* 1. §. *ſi Vaſallus facit. l.* 48. §. *ult. ff. de furt.* Pecunia redacta ex re furtiva, non eſt furtiva, facit item *l.* 12. C. *de furt.*

CAP. IV.

Quomodo conſtituatur Feudum.

COnſtituitur Feudum inveſtitura, quæ eſt definitore Cujac. ſolennis Feudi ceſſio, vulgò die Belehnung/ Inveſtitura eſt ille contractus ſeu negotium, quo id agitur ut Feudum ſit. Aliud eſt Inveſtitura, aliud Poſſeſſio: Inveſtituram ſequitur Poſſeſſio, contra Obertum de Orto 2. *Feud.* 2. Inveſtitura, inquit, propriè dicitur Poſſeſſio, undè Magiſtralis illa Inveſtituræ diviſio in Propriam & Impropriam: Propriam definiunt, cum Dominus vel alius ejus nomine Vaſallum in poſſeſſionem Feudi ducit. Impropriam dicunt eſſe, cum haſta, vel aliud quippiam corporeum porrigitur à Domino dicente, ſe Inveſtituram facere ſine traditione rei, in qua conſtituitur Feudum, & ſine poſſeſſionis adeptione, perindè ac ſi quis emptionem ac venditionem dividat, in Propriam & Impro-

priam;

priam; ut Propria ſit, in qua res traditur; Impropria, in qua res non traditur. Quod à Jure Civili prorſus abhorret: Dominus qui aliquem inveſtivit de Feudo, cogitur Vaſallum in poſſeſſionem Feudi mittere, nec liberatur præſtatione ejus quod intereſt. *c.* 1. §. *ſi facta ſit de Feud. defunct.* & *cap.* 2. *Feud.* 26. Secus eſt in Venditore. *l.* 17. C. *de fid. inſtrument.* Qui nudo pacto promiſit Feudum, tenetur condictione ex lege, ut Feudum præſtet *arg. l.* 35. §. 5. C. *de donat. junct.* 2. *Feud.* 1. nempe deficiente jure Feudali recurritur ad Jus Civile. Jure Civili autem ex pacto donationis competit condictio ex lege. *d. l.* 35. §. 5. C. *de donat.* Quid ſi duos de eodem Feudo inveſtierit dominus, uter præferendus? Reſpond. Non qui prior inveſtitus eſt, ſed cui prius tradita eſt poſſeſſio. *arg. l.* 15. C. *de R. Vendic.* Porrò in inveſtitura facienda teſtes ſunt adhibendi pares Curiæ. *c.* 1. *qui teſtes ſint.* &c. 2. *Feud.* 32. Pares Curiæ ſunt Convaſalli, qui ab eodem domino Feudum recognoſcunt in eadem ditione ſeu territorio. 1. *Feud.* 26. Quod ſi abſint, num exſpectandi? Affirm. *cap.* 1. *pr. nec dicatur de conſuetud.* &c. 2. *Feud.* 33. Neg. *cap.* 1. §. *teſtes.* 2. *ſi de inveſt. int. dom.* & *Vaſall.* 1. *Feud.* 26. Etiam extranei teſtes recipiendi; Ergo pares Curiæ non ſunt exſpectandi. Reſp. Communiter Feudiſtæ: *Abſuerint* in hoc capite poſitum, pro *non fuerint.*

Quæritur. An hæc ſolennitas adhibendorum Parium remiſſa ſit in Feudo Clericorum? Affirm. *c.* 1. *verſic. clericorum. d. tit. inveſt.* Neg. *c.* 1. *d. tit. qui teſtes ſint* &c. & *c.* 2. *Feud.* 32. Reſp. Fatendum Gerardum Nigrum confusè ac perturbatè hanc rem deſcripſiſſe, ut vix in concordiam hi textus adduci poſſe videantur.

Quæritur. Num quis poſſit inveſtire de Feudo alii jam conceſſo in caſum mortis Vaſalli, qui ſucceſſorem non eſt habiturus? Affirm. 1. *Feud.* 27.

Obj. Factum inducens votum captandæ mortis eſt illicitum, *l. ult.* C. *de pact.* Reſp. Ita eſt illicitum, ut aliquo caſu lege permittente poſſit fieri licitum. Certè ſi ſimpliciter eſſet illicitum, nullo caſu fieri poſſet licitum, atque valet pactum de hereditate Viventis, ſi ille conſentiat & in ea voluntate ad ſupremum vitæ ſpiritum perſeveret. *d. l. ult.* C. *de pact.* Cujus tertii conſenſus requiritur expreſſus, non tacitus. Renovatio inveſtituræ petenda eſt intra annum & diem. *cap.* 1. *pr.* quæ fuit prima cauſa, &c. 1. *Feud.* 14. *cap.* 1. *infr. pr. d. probib. Feud. alien.* per Fredericum 2. *Feud.* 55. Imò intra annum & menſem. 1. *Feud.* 22. Feudiſtæ communiter diſtinguunt inter Vaſallum & non militantem. *d. cap.* 1. *de probibit. alien. Feud.* in qua diſtinctione confidentiam nullam habeo; quia in libris Feudorum militis appellatione Vaſallus continetur, miles hic opponitur non pagano, ſed domino. Eguinar. Baro. Reſp. Imperatores menſem mutaſſe in diem, unde probavit Baro textum in *d. cap.* 1. quo tempore miles, &c. priorem eſſe. Vultejus diſtinguit inter rigorem & æquitatem, in anno & die inquit eſt rigor, in anno & menſe eſt æquitas. Sed hæc conciliatio litem lite reſolvit. Vitio enim vertitur ab Imperatoribus, ſi qui rigorem æquitati anteferre maluerint. *l.* 8. C. *de judic.* Tum die & pœna obligationi adjectis moræ purgationi non eſt locus. *l.* 23. *ff. de O.* & *A. l.* 12. C. *de contrah. ſtipul. l.* 2. C. *de jur. emphyt.* Lymn. 4. *de Iure Publico, cap.* 7. *n.* 47. Hic agnoſcit antinomiam Feudalem. Cæterum hoc tempus non currit impuberi ſcilicet minori 14. annis. Puberi minori 25. annis currit ipſo jure, ſed beneficio ætatis adverſus lapſum temporis reſtituitur in integrum. *tot. tit.* D. *de minor.* Diſſentit Sonsbeck. duobus argumentis. 1. Ex

d. cap. 1. de probib. Feud. alienat. Major annis 14. intra annum & diem non petita inveſtituræ renovatione amittit Feudum. Ergò non reſtituitur in integrum. Reſpond. Nulla conſequentia: Petitur enim reſtitutio in integrum cum jus eſt amiſſum. Eſt enim in integrum reſtitutio amiſſæ cauſæ redintegratio. 2. Minor non reſtituitur in delictis. Reſp. Hoc intelligendum de delictis atrocioribus. Cæterum Majori 25. annis currit hoc tempus cum effectu, ſed excuſatur juſtis de cauſis *d. c. 1.* veluti ſunt domini infamia, magna domini abſentia, inimicitiæ capitales, morbus Vaſalli ſonticus.

Moritur Vaſallus pluribus relictis hæredibus, quæritur an omnes & ſinguli inveſtituram petere & jurare teneantur, non eo tantum caſu, quo Feudum diverſis inter ſe partibus poſſident, ſed & quo pro indiviſo & communiter? Affirm. *cap. 1. verſic. omnes filii, ſi de Feudo defunct. &c. 2. Feud. 26. in verbis maximè ſi diviſum habent.* Obſt. *c. ſi plures ſint domini vel Vaſalli. 2. Feud. 77.* Verum in colliſione textuum Feudalium ſtabimus. *d. §. omnes filii. 2. Feud. 26. num. d. tit.* 77. eſt inter Apocrypha, quorum non eſt tanta auctoritas. Hodierna Germaniæ conſtitutione hæredes unum eligere poſſunt, qui tanquam curator omnium nomine inveſtituram petit, & juramentum fidelitatis præſtat. Mynſing. *5. cent. obſerv. 9. in pr.* Moritur dominus pluribus relictis hæredibus, an ab omnibus inveſtituram petere, juſque fidelitatis præſtare Vaſallus jubetur? Reſp. Non tenetur, ſed uni tantum communi omnium nomine fidelitatem recipienti. *c. 1. §. præterea ducat. de prohib. Feud. alienat.* Ubi disertè habetur, Vaſallum pro uno Feudo non compelli plures habere dominos.

CAP. V.

De Feudi Acquiſitione.

ACquiritur Feudum vel inter vivos, vel mortis cauſa. Inter vivos acquiritur traditione, præſcriptione, vel ſententia judicis. Feudum traditur ex cauſa inveſtituræ, ut *ſupr. dict.* Acquiritur autem Feudum præſcriptione 30 annorum, ubi præter 30. annos & poſſeſſionem animæ habendi Feudum, ſervitia interim exhibita eſſe oportet. *c. 1. §. ſi quis p. 30. num. 26.* An autem præſcriptio triginta annorum, nocet domino bona Feudalia per Vaſallum alienata vindicare volenti? Reſp. Non nocet. *c. 1. verſic. præterea d. cap. corrad. 2. Feud. 40. in verbis nulla obſtante.* Diſſentit. Cujac. Borcholt. & alii *p. c. 1. qualiter. §. 1. verſic. porro. 2. Feud. 9. verb. vel annali ſilentio.* Reſp. Eſt illa narratio tantum hiſtorica, textus ſe habet narrativè, non diſpoſitivè; argumento eſt verbum, *ſummovebatur*, non dicitur ſubmovetur, vel ſubmotus. Tandem ſententia judicis acquiritur Feudum, ſi judex ortâ controverſiâ fundum, qui erat Allodialis, pronunciat Feudalem eſſe, & ſententia tranſierit in rem judicatam, *l. 1. ff. de re judic. l. 25. ff. de ſtat. hom.* & licet ſit Allodialis, tamen quia res judicata pro veritate habetur, Feudalis cenſetur.

Mortis cauſa acquiritur Feudum ſucceſſione *c. 1. de ſucceſſ. fact. 2. Feud. c. 1. de ſucceſſ. Feud. 1. Feud. 8.* Succeſſio autem Jure Civili Romano duplex eſt; Teſtamentaria & Legitima. *l. 3. §. 2. D. pro ſoc.* Jure Feudorum Longobardico ſucceſſio Feudorum eſt Legitima tantum, non etiam Teſtamentaria, nulla enim ordinatio defuncti ſuper Feudo valet, puta Vaſalli *pr. d. tit. de ſucceſſ. Feud. pr. d. tit. de alienat. Feud. prohib.* Excipiendum videtur Feudum merè Hereditarium, non etiam Francum. *arg. tit. de*

Feud. non hab. propt. Feud. not. Multò minus Novum.

Quæritur: Num Vaſallus uni ex liberis poſſit Feudum prælegare? Reſp. Negat *d. pr. de ſucceſſ. Feud.* nulla autem ordinatio ut dictum ſupra Feudo valet, ne quidem ad pias cauſas *cap. 1. denar. qualiter poterat Feud. alienar. 2. Feud.* 9. adeò ut quamvis re aliqua legata hæres ſi eam redimere nequeat, æſtimatio ejus ſaltem præſtare neceſſe habeat. §. 4. *Inſt. de legat.* Feudo tamen alicui legato, neque ipſum, neque æſtimatio ejus debeatur. *d. c. 1. & l.* 89. D. *de legat.* Variè de hac re decernunt Feudiſtæ, quorum variantes & pugnantes ſententias conciliari poſſe putat. Tulden. *ad tit.* C. *de legat. n.* 9. Ut ſententia negantium in illis obtineat locis, ubi Feuda antiqua adhuc naturam ſuam retinent. Sententia vero affirmantium in illis locis, ubi alienari poſſunt, ut in Belgio paſſim. Cæterum diſquiſitionem patris ſuper Feudo, ſi approbent liberi, aut inter liberos factam diſpoſitionem Princeps confirmat, neque liberi domino, nec domino & liberis Princeps præjudicare poteſt. *l.* 23 *l.* 3. *l.* 19. *in fin.* C. *de teſtament.* De fructibus Feudi pendentibus Vaſallus diſponere nequit, quoniam pars fundi cenſetur; de fructibus vero ſeparatis à ſolo diſponere poteſt. *arg. l.* 44. D. *de R. V.* & *l.* 26. D. *eod.* Quid ſi de melioratione Feudi diſpoſuerit? Refert utrum hæc melioratio Feudi ſit Feudalis nec ne. §. *è contrario. tit. de re alien. fact.* 2. *Feud.* 8.

Porrò legitima ſucceſſio non tantum in Feudis inferioribus locum habet, ſed & in Regalibus, veluti Ducatu, Marchionatu conſiſtit *cap. 1. §. præterea Ducatus. de prohib. Feud. alienat. per Frederic.*

Obj. *c. 1. pr. de Feud. March. 1. Feud.* 44. His verbis hæres non ſuccedit ullo modo, niſi ab Imperatore per inveſtituram acquiſierit. Reſp. Hoc jus antiquum contraria conſuetudine eſt abrogatum, deſertur autem ſucceſſio Feudi ratione ſanguinis, quo deficiente neque ſuperſtiti conjugi locus eſt, niſi ea lege inveſtitura facta ſit §. *unic. an marit. ſucceſſ. ux.* 1. *Feud.* 15. Neque ad fiſcum redit, ſed ad dominum. Gail. *lib.* 2. *obſervat.* 148. Mynſing. 5. *obſerv.* 16. & 6. *obſerv.* 79. Sanguinis quoque jure non tres, ſed duo tantum ordines ad Feudi ſucceſſionem vocantur, deſcendentes ſcilicet & Collaterales. Aſcendentes in Feudo non ſuccedunt, niſi ea lege filius inveſtitus ſit. *pr. tit. de ant. ſucceſſ. Feud.* 2. *Feud.* 50.

Deſcendentes quod attinet, non omnes jus Feudale admittit. Repellit enim à ſucceſſione Feudi adoptivos. 2. *Feud.* 26. §. *adoptivus.* Nempe Feuda dantur ſanguini & generoſitati, cujus Vaſallus fuit. Repelluntur etiam à ſucceſſione Feudi liberi naturales, tametſi poſtea facti ſint legitimi, neque excipimus liberos naturales per ſubſequens matrimonium legitimatos; textus expreſſus. 2. *Feud.* 26. §. *naturales.* Negato enim genere, negantur omnes ſpecies; in genere autem negantur naturales in Feudo ſuccedere; quocunque ergò modo tandem facti ſint legitimi, ſive per oblationem Curiæ, ſeu per reſcriptum Principis, ſeu per ſubſequens matrimonium arcentur à ſucceſſione Feudi. *d. §. naturales.* Quin & domino parum honorificum eſt habere Vaſallum in conſortio natalibus maculatum.

Obj. *cap. tanta.* 10. *Qui filii ſint legitimi.* Subſequente matrimonio omnia antecedentia vitia ſunt purgata. Reſpond. Hæc purgatio non tam rei veritate nititur, quam fictionis intuitu; eleganter enim Baldus ajebat. Vulnera natalium legitimatione conſolidantur, remanet tamen cicatrix. Et alius legitimatos comparabat auro Alchymiſtico.

Obj. *Nov.* 89. *cap.* 9. Legitimati nihil differunt à legitimis ſeu legitimè natis, & in Allodio ſuccedunt. Reſp. Allodium

lodium & Feudum differunt, neque argumentis ex Jure Civili petitis poſſis doctrinam Feudalem labefactare. Tamen ſecundum illos textus objectos in Camera Imperiali referi judicatum Mynſinger. 5. *obſervat.* 42. & ita in Curia Ducum Saxoniæ obſervari teſtatur Schneid. *ad tit. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defert.*

An autem legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit in Feudo, quando liberis dantur inveſtituræ? Verb. gr. Concedo tibi prædium pro te & filiis tuis legitimè natis? Affirm. *ibidem num.* 11. Neque ex legitimis nuptiis nati omnes ſuccedunt in Feudo. Non enim nati ex ea uxore, cum qua matrimonium contractum eſt ad Morganaticam, id eſt, ea lege contractum ne ex matrimonio, quod contrahitur filii ſuſcepti patri ſuccedant, de qua plerumque convenire ſolent Nobiles Viri, qui habentes liberos ex uxore nobili, eâ defunctâ ducant plebejam. Id illi faciunt conſulentes liberis prioris matrimonii, quamvis utrique cenſeantur nobiles, plebeja enim per matrimonium nobilitatem adipiſcitur. 2. *Feud.* 26. & *tit.* 29. *lib.* 2. *Feud. de filiis natis ex matrim. ad morgan. contr.*

Porrò à Feudi ſucceſſione excluduntur furioſi, muti, ſurdi, cæci, & aliàs imperfecti. 1. *Feud.* 6. §. 2. Contra hos admittere videtur. *tit.* 2. *Feud.* 26. Ubi Hotomannus agnoſcit pugnam Feudiſticam: Rectius alii ſtudent conciliationi. Surdus, mutus, claudus, cæcus, ita natus non ſuccedit in Feudo, quamvis de facto Feudi poſſeſſionem apprehenderit, non tamen retinet. Rurſus non ita natus, ſine culpa ſua ita tamen factus, Feudum, quod ante imperfectionem vel ipſe prius inveſtitura, vel poſtea ſucceſſione acquiſivit, retinet, ſervitia per ſubſtitutum præſtando.

Quid de Clericis? Hos à ſucceſſione Feudi arceri verius eſt. *tit. de Vaſall. milit. qui arm. bell. depoſ.* 2. *Feud.* 21. Ubi additur ratio, deſiit eſſe miles ſeculi qui factus eſt miles Chriſti. *cap.* 1. *tit. de Feud. fam.* 2. *Feud.* 30.

Obj. *cap.* 1. §. *fin. d. cap. Corradi.* Reſp. Feudiſtæ communiter hoc capitulum ſumſi de Feudo Novo, de quo Clericus primum eſt inveſtitus.

Obj. *cap.* 1. §. *quando de ſtat. regul. in ſexto.* Reſp. Vel loquuntur iſti Canones de Feudo Novo Clerico primum conceſſo, vel de Feudo Improprio, vel denique dicendum in quæſtionibus Feudalibus magis attendi Jus Feudale, quam Canonicum, præſertim in terris Imperii Eccleſiæ Romanæ non ſubjectis.

Hoc amplius fœminæ à ſucceſſione Feudi excluduntur. *pr. tit. de ſucceſſ. fratr.* 1. *&c. de ſucceſſ. Feud.* 8. 2. *Feud.* 11. *pr. tit. de natur. ſucceſſ. Feud.* 2. *Feud.* 50. Niſi Feudum ſit fœmineum, aut hoc pacto datum, ut fœminæ etiam ſuccedant, aut fœminæ pariter inveſtitæ ſint *d. pr. de natur. ſucceſſ. Feud. d. tit. de ſucceſſ. Feud.* §. *filia.* aut Feudum à domino redemerint. *tit. quando Feudum ad filias pertinet.* 1. *Feud.* 24. Aut Feudum ſit Francum, aut Feudum ſit Ligium, aut denique obnoxium quidem, ſed ejuſmodi ſervitiis, quæ à fœminis præſtari quoque poſſunt. *pr. tit. Caſus quibus fœminæ in Feudum ſuccedant.* 2. *Feud.* 14. Ratio autem cur fœminæ non ſuccedant in Feudum, quia militia olim peperit Feuda, ad quam mulieres non ſunt idoneæ. Nec Amazones fœminæ bellicoſæ ſuccedere poſſunt, quia ceſſante ratione prohibitionis univerſaliter, ceſſat & ipſa prohibitio, ſed hic ceſſat particulariter: Tum & Vaſallus Dominum juvare debet conſiliis, quorum ſunt expertes fœminæ, & contra propria commoda laborare dicuntur. *l.* 4. *C. de repud.*

Quæritur: An in Feudo Hæreditario conceſſo pro hæredibus quibuſcunque ſuccedant fœminæ? Affirmativa ſententia videtur eſſe verior, ſed in Feudo empti-

emptitio non ſuccedunt, nam ut ſupra dictum; Feudum aliqua ſui parte alteratum, in cæteris retinet naturam ſuam. Cæterum quibus caſibus fœminæ in Feudo ſuccedunt, iis non niſi deficientibus maſculis admittuntur. *tit. Epiſcop. vel Abbat. Feud. &c. 1. Feud. 6. §. 1. unde quæſitum.*

Quæritur: Fœmina per marem excluſa ſemel, an in perpetuum maneat excluſa? Negat: *tit. de eo qui ſibi vel hæred. 2. Feud. 17.* Ubi generalis ponitur regula; quod fœminæ non admittuntur in Feudo donec maſculus ſupereſt, ex eo qui prius de hoc Feudo inveſtitus eſt; particula donec non prorſus extinguit actum, ſed ſuſpendit.

Obj. *d. tit. 1. Feud. 6. §. 1. his verbis: relicto maſculo alterius fœminæ non admittuntur.* Reſp. A particulari ad univerſale malè inducitur argumentum, non ſequitur fœmina non admittitur exſtante maſculo, ergò ab omni ſuccedendi jure eſt excluſa: nam exſtincto olim maſculo fœminæ admittuntur.

Quæritur: An liberis teſtamento præteriti vel exhæredati in Feudo ſuccedant? Affirm. Propter generalem Feudi definitionem, quâ dicitur, ordinationem Feudorum non valere; exhæredatio magis eſt bonorum Allodialium, quam Feudalium. Equidem ſi tale ſit Feudum, de quo diſponere licet in teſtamento, ut eſt Feudum merè Hæreditarium, aliud dicendum videtur. Alii diſtinguunt, an Feudum ſuſceptum ſit pro ſe, & liberis, an pro ſe & hæredibus. Inter Hæreditarium & non Hæreditarium, ut illo caſu exhæredati non admittantur, hoc admittantur: Et alii in Novo non ſuccedunt, ſuccedunt autem in Antiquo: Non diſplicet eorum ſententia, qui id nôn ex Feudi qualitate, ſed ex qualitate exhæredationis, juſtane ſit, an injuſta æſtimandum autumant. Diſſ. Quidam *pr. cap. 1. §. 2. prædictis modo quæ fuit cauſa prima beneficii amittendi, 2. Feud. 24.* Unde probari poſſe putant, exhæredatos à ſucceſſione Feudi excludi. Reſpond. Eſt Elenchus quæſtionis, non ibi quæritur an ita quis exhæredari poſſit, ut in Feudo non ſuccedat, ſed cauſæ Feudi amittendi ibi memorantur. Nempe iis de cauſis Feudum amittitur, ex quibus liberi merentur exhæredari.

Deficientibus liberis vocantur agnati ſoli excluſis cognatis. *tit. de ſucceſſ. Feud. 1. Feud. 8. & 2. Feud. 11.* Nempe ſi ſit Feudum Antiquum & agnatus ſuccedere volens deſcendat ex primo acquirente, *d. tit. de Feud. Marchionat. §. ſ. cap. 1. Feud. 44.* Cæterum ſi Feudum ſit Novum, nec frater quidem fratri ſuccedit, niſi ex lege inveſtituræ, aut fratres ſimul habitaverint, aut communi pecunia, vel communi militia Feudum quæſitum ſit, *de his qui Feud. dar. poſſ. §. cum vero Corradus. 1. Feud. 1. de fratr. & nov. benef. inveſt. 2. Feud. 12.* Hoc autem intereſt inter Jus Civile & Feudale, vel Longobardicum; Jure Civili fratres utroque parente germani excludunt conſanguineos. *Novell. 118. cap. 3.* Jure verò Longobardico fratres germani præferuntur uterinis, non etiam conſanguineis, in Feudo autem nulla habetur ratio cognationis, ſed agnationis. *2. Feud. 50. 1. Feud. 1. §. pen.* At vero conſanguinei etiam ſunt agnati. *§. 4. Inſt. de ſucceſſ. cognat.* Gail. *lib. 2. obſerv. 151.*

Porrò fratrum defunctorum filii admittuntur ipſo jure repreſentationis. *d. tit. de ſucceſſ. fratr. 2. Feud. 11. verbis, His vero deficientibus*, quod ſi ſoli ſint fratrum filii, in capita ſuccedunt. Recurrimus in hac quæſtione ad Jus Civile, cum contrarium non ſit definitum Jure Feudorum. *cap. 1. ſ. Feud. cognit. 2. Feud. 1.* Poſt fratres fratrumque filios vocantur reliqui agnati ſecundum gradus prærogativam. *tit. de natural. ſucceſſ. Feudor.*

Digitized by Google

§. *ultim.* 2. *Feud.* 50. Vocantur autem in infinitum *eod. tit. verbo. Ex latere omnes.* Nec adverſatur. *tit. de his qui Feud. dar. poſſ.* §. 4. 1. *Feud.* 1. Eſt enim huic §. abrogatum per *d. tit. de natural. ſucceſſ. Feud.* Cæterum illa proximitas gradus quomodo metienda, an reſpectu habito ad primum acquirentem. *d.* §. 1. *fin.* 4. An ad Vaſallum ultimò defunctum. *d. cap.* 1. *de ſucceſſ. frat. verbis. His verò deficientibus?* Reſp. Diſting. Proximitas lineæ æſtimatur ex ultimo defuncto; proximitas gradus in illa linea ex primo acquirente.

Quæritur: An quis Feudum retinere poſſit repudiata hæreditate? Reſpond. Diſtinguo inter filium & agnatum, filius Feudum retinere non poteſt repudiata hæreditate, ſi ex pacto & providentia ſit, quia beneficio ſecundario patris, filius ſaltem obtinet Feudum, non eſt autem æquum, eum, à quo beneficium accepit, lædere. In Feudo Hæreditario, hoc etiam dictat ratio, quia in eo conſideratur qualitas Hæreditaria; abſurdum autem ſit pro parte quem hæredem eſſe, pro parte non eſſe. Agnatus repudiatâ hæreditate Feudum retinere poteſt. 2. *Feud.* 45. quia agnatus non eſt obſtrictus æri alieno defuncti.

Quæritur: An Feudum filiis imputetur in legitimam? Reſpond. Ex pacto & providentia Feudum Antiquum non imputatur, imputatur vero Novum, quia titulo Militiæ ei acquiratur, militia autem imputatur in legitimam. *l.* 30. §. 2. C. *de inoff. teſtamento.* Quin Feudum merè Hæreditarium, ſive illud ſit Antiquum ſive Novum filio in legitimam imputetur nullum eſt dubium. Dixi *diſp.* 21. *theſ.* 10. *ad Inſt. Imperial.*

Cap. VI.

De Feudi Acquiſitione, Conſervatione, & Uſu.

Uſus Feudi in eo conſiſtit, ut facienda fiant, omittenda omittantur, prout illud natura Feudi, quam ex jure habet, vel conventio deſiderat: Mutua inter Dominum & Vaſallum contrahitur obligatio *cap.* 1. *verſ. dominus de forma fidelit.* 2. *Feud.* 6. Dominus & Vaſallus ſunt correlata, hoc tamen intereſt Dominus Vaſallo fidelitatem debitam non promittit, nedum jurat, quia eam ex natura Feudi debet: Cæterum hoc caput aliquot quæſtionibus abſolvitur.

1. Quæritur: An Vaſallus Dominum defendere teneatur contra patrem? Affirm. *cap.* 1. *Feud.* 28. Puta ſi Dominum injuſtè oppugnet Vaſalli pater, non enim tam crudè ille textus accipiendus, ſed civiliter. Alii ea quæ ſunt juris naturalis ſeparant ab his, quæ ſunt Juris Civilis, ut in illis Dominum defendere teneatur, non in his, ſed ſolidam illi diverſitatis rationem reddere neſciunt.

2. Quæritur: An Vaſallus ſine conſenſu Domini Feudum alienare poſſit? Negat. *cap.* 1. §. *ſi vero de alienat. Feud. contr.* 1. *Feud.* 13. *cap.* 1. *in verbo ſine ipſorum permiſſu de prohibit. Feud. alienat. per Loth.* 2. *Feud.* 52. *c.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* 55. Sed quæ diverſitatis ratio? In alienatione Feudi Novi ſufficit conſenſus Domini tam tacitus ſive ratihabitio, quàm expreſſus. In Alienatione Feudi Antiqui accedere oportet conſenſum eorum, quorum intereſt, & ad quos eſt recaſurum. Obſt. *cap.* 1. *de prohibit. Feud. alienat. per Freder.* Reſp. In Feudo Antiquo non ſucceditur proximo defuncto, ſed proximo acquirenti: In Feudo Novo primus acquirens cum proximo defuncto idem eſt. Ex eo quod dictum ſine conſenſu Domini Feudum alie-

Digitized by Google

alienari non poſſe, ſequitur Vaſallum fundo Feudali ſervitutem imponere prohiberi. *cap. 1. §. à contrario. 1. de inveſt. alienat. de re fact. 2. Feud.* 8. & ratio adſtipulatur, quia ſervitutis impoſitio eſt alienationis ſpecies. *l. ultim. C. de reb. alienand.* Minuitur enim libertas prædii ſervientis. Sequitur & hoc, Feudum non poſſe pignori & hypothecæ ſupponi. *d. cap. 1. §. 2. d. inveſt. de re alienat fact.* Nam & pignoris & hypothecæ datio alienationis habet ſpeciem. *d. l. ultim.* Atque datione pignoris res non alienatur propriè, re vero hypothecæ data prona ad liberationem via eſt. Conſtat enim debitore non agnoſcente bonam fidem vel ſolutionem remorante, creditorem hypothecam conſequi poſſe actione hypothecaria, eamque diſtrahere. Poſtremò & hoc conſequens eſt, Vaſallum non poſſe dare Feudum in dotem. *d. cap. 1. §. donare. 3. de inveſt. de re alienat. fact.* In dote enim transfertur dominium.

3. Quæritur: An Dominus invito Vaſallo in alium jus ſuum transferre poſſit, ut Vaſallus cogatur alium recognoſcere Dominum? Reſpond. Non poteſt, argumento petito à vi correlativorum, quorum eadem eſt relatio, mutua enim inter Vaſallum & Dominum eſt obligatio.

4. Quæritur: An Vaſallus invito Domino Feudum refutare poſſit? Affirm. *2. Feud.* 28. Feudum enim definitur beneficium. *2. Feud.* 23. uniſquiſque autem beneficio pro ſe introducto poteſt renunciare. *l. pen. C. de pact. l. pen. C. de Epiſcop. & Cleric.* Sed ita refutare licet Domino Feudum, dum illa refutatio ſit tempeſtiva, veluti Domino exiſtente in procinctu, jam cum hoſte conflicturo, ſi Vaſallus tunc velit refutare Feudum id ei non permittetur. Cæterum libertati refutandi quidam objiciunt quod ſit contractus ultrò citroque obligatorius, non poſſe ergò invito Domino Vaſallum ab hac obligatione recedere. *l. 5. C. de O. A.* Reſp. Hi nituntur falſa hypotheſi, Feudum non eſt contractus, ut ſupra dictum.

5. Quæritur: An Vaſallus de cauſa Feudali poſſit tranſigere? Reſpond. Poteſt, dum non donandi, diminuendique animo tranſigat, ſed in cauſa dubia & ancipiti. *cap. 1. D. contr. inter Vaſall. & alienat. de benefic. 2. Feud.* 43.

6. Quæritur: An Vaſallus poſſit Feudum infeudare? Affirm. modò hæc infeudatio Domino non ſit futura fraudi.

7. Quæritur: An actio de evictione locum habeat in Feudum? Ex. grat. Vaſallus vendidit fundum Feudalem, evictus eſt poſtea, quæritur an emptor actione de evictione experiri poſſit cum Vaſallo? Affirm. *c. 1. d. inveſt. de re alien. fact. 2. Feud.* 8. Idem juris eſt, ſi Dominus de re aliena quem inveſtivit, eaque fuerit evicta, Vaſallus regreſſum habet adverſus Dominum, ut aliud ejuſdem bonitatis Feudum præſtet. *d. cap. 1. pr.*

CAP. VII.

De Foro competenti & Actionibus Feudalibus.

ACtor ſequitur forum rei in *l. 2. C. de juriſd. l. 3. C. ubi in rem actio. cap. verum. 7. cap. extra miſſa. 6. de foro compet.* Is cui ſuper Feudo lis movetur apud Dominum Feudi eſt conveniendus. *c. extra miſſa. verb. per Dominum Feudi terminari jubeas. c. 1. d. prob. Feud. alien. p. Feder. 2. Feud.* 55. *infr.* & Dominus poteſt cognoſcere, an ſua ſit juriſdictio, explorari enim juris eſt, judicem de competentia fori cognoſcere poſſe. *l. 2. §. 1. D. ſi quis in jus vocando l. 2. §. 6. D. de juriſd.* Atque hæc eſt exceptio à regula. *l. unic. C. ne quis in ſua cauſ. jud.* Gail. *lib. 1. obſerv.* 24.

Si inter Dominum & Vaſallum lis oriatur, apud pares Curiæ inſtituenda

actio. 2. *Feud.* 55. Si inter Capitaneos, ſive majores Vaſallos, Duces, Marchiones, Comites, Romano Imperio immediatè ſubjectos de Feudo diſceptetur, coram Imperatore lis definienda eſt. *cap.* 1. *apud quem & quas controv. Feud.* 1. *Feud.* 18. Si Vaſallorum unus dicat, Feudum eſſe Novum, alter Antiquum, parium Curiæ cognitio erit. Si litigantium alter negat, ſe iſtius Domini Vaſallum eſſe, judicis ordinarii hæc diſceptatio erit.

Vaſallus in jus vocaturus Dominum non habet neceſſe impetrare veniam à Magiſtratu. *cap.* 1. 2. *Feud.* 22. Obſt. *l.* 13. *ff. de in jus vocand.* Reſp. Per reverentiam Modeſtinus intelligit reverentiam ſanctiorem, & talem ſecundum quam non poteſt parens vel patronus in jus vocari, quod ſecus in Vaſallo. Poteſt tamen Vaſallus interdicto unde vi adverſus Dominum experiri, imo ſi Dominus Vaſallo juſtitiam facere noluerit poterit Vaſallus, deprædari, id eſt, graſſari in eum impunè, ceu ſolutus fide *c. un. de mil. vaſ. qui contum. eſt*, ut hoc pacto liceat Vaſallo poſſeſſionem ſine officio judicis ingredi, quod planè eſt contra Jus Civile. *l.* 68. *de R. V. l.* 3. *D. ne vis fiat.* Alii loco hujus interdicti actionem in factum dandam exiſtimant, argumento petito ex *l.* 1. §. 43. D. *de vi & vi armat.* Sonsbeck. *part.* 11. *num.* 49. Covarr. *reſolut. cap.* 11. *num.* 8. Minus igitur dubii habet, quin Vaſallus Dominum poſſit in jus vocare; Quid ni enim hoc liceat, cum eum Dominus non habeat, ut Vaſallum, nec pares ei vices reddat? *cap. eſto ſubjectus diſt.* 95. atque ita obſervari & ſecundum eam in Camera pronunciari teſtatur Mynſinger. *cent.* 4. *obſ.* 91. ſanè ſi Vaſallus ſit ſubjectus Domino veniæ impetratione omninò opus eſt, cum plus ſit ſubditum eſſe quam Vaſallum. Schneid. *ad* §. 13. *Inſt. de act. num.* 23. *& ſeq.* An Dominus gaudeat beneficio competentiæ? Affirm. *c.* 1. *d. nat. Feud.* 2. *Feud.* 62. verſ. Dominicum autem, &c.

An executio ſententiæ poteſt fieri in bona Feudalia? Reſp. Non poteſt in res ipſas Feudales, diſtractio enim quæ fit ex cauſa rei judicatæ, alienationis habet ſpeciem, poteſt vero executio fieri in fructus Feudales, quia hi magis jure rerum Allodialium cenſentur. Gail. *lib.* 1. *obſervat.* 117. *l.* 2. D. *de pace. public. c.* 17. *n.* 160. Jure Civili in cauſis criminalibus non juratur de calumnia. *arg. l.* 2. §. 10. C. *de jurejur. propt. calumn. præſt.* Nec illa neceſſitas exigendi hujus jurisjurandi ab accuſatore eſt, quia ſufficit inſcriptio in crimen, id eſt, pœna talionis *l. ult.* C. *de accuſat.* Jure vero Feudalium etiam de calumnia juratur in cauſis criminalibus. *de pace ten.* §. 3. 2. *Feud.* 27.

Jure Civili locum habet reconventio, ceu mutua petitio. *l.* 22. D. *de judic. Lit. & Auth. conſequenter* C. *de ſentent. & interlocut.* Jure Feudorum coram Paribus Curiæ non poteſt inſtitui reconventio, quia Pares Curiæ extra cauſas Feudales nullam habent juriſdictionem, nec enim ſufficit ſolum, ut contentio ſit inter Dominum & Vaſallum, ſed maximè neceſſe eſt, ut lis ſit de ipſo Feudo. 2. *Feud.* 39. Hinc etiam fit, ut Vaſallus, qui non ipſum Feudum, ſed aliam rem Domini celavit, Feudo privari non poſſit. Rittershuſ. 1. *Feud.* 5. *quæſt.* 28. Imo reconventioni in rebus Allodialibus non eſſe locum, probat Mynſinger. 4. *obſerv.* 90 Vult. 2. *Feud.* 3. *num.* 11. Jure Civili actore non probante Reus abſolvitur. *l.* 4. C. *de edend.* Jure Feudorum non abſolvitur ſtatim. 1. *Feud.* 26. §. 1, 2. *Feud.* 23.

Jure Civili jurijurando ſive judiciali, ſive ſuppletorio locus eſt in cauſis dubiis & inopia probationis. *l.* 31. D. *de jurejur. l.* 3. C. *de R. V.* In cauſis dubiis, id eſt, cum utrinque ſint pares probationes, ita ut neſciat judex pro utro pronunciare de-

debeat, pro actore ne an pro reo. Cui juramentum offertur. *arg. l.* 121. *D. de R. I.* Feudorum jure hoc demum caſu juramentum judiciale deferre licet. 2. *Feud.* 33. *verſ. ſacramentum.* ſi aliquid pro eo ſit, quod judicem moveat.

Cap. VIII.

De Feudi Amiſſione.

FInitur & amittitur Feudum, 1. Rei interitu, excepto uſufructu *pr. Inſt. de uſufruct.* 2. Morte Vaſalli ſi eo defuncto nullus ſit ſuperſtes, cui ex inveſtitura jus ſuccedendi competat. 3. Morte Domini, ſi ſine hæredibus deceſſerit. 4. Conventio contraria eorum, quorum intereſt. 5. Præſcriptione libertatis. 6. Culpa Vaſalli, ſive ingratitudine non quâvis, ſed egregiâ; Inſignes ingratitudinis cauſæ enumerantur. 2. *Feud.* 24. quæ fuit prima cauſa amitt. Feud.

Hæc culpa Vaſalli vocatur alibi Felonia ſeu Germanic. Ein Schelmſtuck. 2. *Feud.* §. *duo.* Ex veteribus nonnulli hoc verbum deducunt ex præterito verbi fallo, *feſelli*, Cujac. à Græco φήλωμα quod ſignificat vitium, defectum, peccatum. Cæterum præter cauſas ingratitudinis memoratas, *d. tit.* 24. admittuntur ſimiles & graviores, natura enim quotidiè novas deproperat edere formas. *eod. tit. cap.* 2. *verſ. ſed* 4 *natura.* At aliæ quoque Feudi admittendi cauſæ proponuntur, ut *tit.* 51. *quibus modis Feud. amitt.* & 1. *Feud.* 21. *de Feud. ſin. culp. am.* & 2. *Feud.* 37. *ſic incipit titulus. An qui interfect. frat. &c.* Item ſi Dominum cucurbitaverit, zum hahnrei gemacht. Ratio autem diverſitatis, quare Vaſallus amittat Feudum, ſi cum nepte ex fratre, non ſi ex ſorore concumbat, eſt, quia neptis ex filio & in familia & poteſtate avi paterni: Neptis ex filia non eſt in poteſtate & familia avi paterni, *l.* 19. §. *ult. ff. de V. S.* ſed quomodo hæc cohæreat? Feudo privatur Vaſallus, qui fratrem ſuum occidit. *d. tit.* 5. §. *item ſi fratrem*, non privatur ſi fratrem Domini. *d. tit.* 37. *libr.* 2. *Feud. an ille qui interf. frat. Domini ſui.* Non admodum bona imò otioſa eſt hæc quæſtio iners. Cum enim homicida gladio carnificis feriatur §. 2. *Inſt. de publ. jud.* quis non videt hoc caſu Feudum amitti.

Culpa Vaſalli amiſſum Feudum ad Dominum ne Feudum redit, an & ad deſcendentes & agnatos? Reſp. Feudum non redit ad Dominum, *d. c.* 1. §. *fin. quæ fuit prima cauſa amitt. Feud.* In Feudo antiquo refert utrum in ipſum Dominum admiſſum, an in alium, priori caſu ſimiliter redit ad Dominum, poſteriori ad agnatos. *d.* §. *fin.* & *d. tit. An ille qui interfec. frat.* Aliis potius videtur & hoc caſu ad Dominum reverti Feudum, & apud eum manere tantiſper, donec Vaſallus qui deliquit, in vivis ſit, eo mortuo reſtitui agnatis, & ad eos devolvi, *l.* 48. §. 1. *ff. de jur. fiſc.*

Conſenſu Domini alienum Feudum an Dominus refutare poteſt? Reſp. Non poteſt, etſi Feudum familiare ſit & Antiquum, cum tamen ad hoc filius non tam jure patris, quam jure ſuo ex prima inveſtitura vocatur. *arg. cap. ſi de Feud. def.* §. *Titius filios. l.* 114. §. *cum patre. ff. de legat.* 1. An idem juris in agnatis? Reſpond. Idem in Feudo Novo quocunque, Feudum ex pacto & providentia revocare agnatus non poteſt, ſi defuncto exiſtat hæres *l.* 14. *C. de R. V.* Hæres factum defuncti præſtare debet. *l.* 114. *l.* 149. *ff. de R. I.* Feudo alienato in agnatum remotiorem, an proximior jure protimeſeos ſeu retractus uti poteſt? Reſpond. Poteſt. *d. tit.* 51. *d. F.ud. def. verb. Filius.* 2. *Feud.* 26. Ait tamen Cujac. tota in Gallia practicari, agnatum adverſus agnatum non uti jure protimeſeos, quamvis ipſe hanc ſententiam impro-

probet. Bonis confiſcatis ſeu publicatis an & Feudum confiſcatur? Reſp. Feudiſtæ communiter diſtinguunt inter Novum & Hæreditarium, & Familiare atque Antiquum. Verum cum hodie bona non publicentur, niſi ob crimen læſæ Majeſtatis. *Nov.* 134 *cap. ultim.* ideo potius diſtinguendum videtur, utrum Feudum à Principe, aut ab iis, qui Principis vice funguntur, veluti Ordinibus immediatè ſit profectum, an mediatè à Domino aliquo inferiori: Priori caſu læſa Principis Majeſtate Feudum confiſcatur: Poſteriori caſu læſa hac Majeſtate devolvitur ad agnatos, *d. tit. quæ fuit prima cauſ. &c.* §. *ult.*

F I N I S.

J O.

Digitized by Google

JOHANNIS JACOBI

WISSENBACHII

D. & Profeſſoris Juris Franekerani

NOTÆ

NOMICO-PHILOLOGICÆ

IN

PASSIONEM

JESU CHRISTI

Servatoris noſtri.

Digitized by Google

LECTORI

S.

Tuebor me vel Præſcriptione Tituli, adverſus eum, qui Interdictô mecum, quaſi alienam turbem poſſeſſionem, experiri velit. Non enim hoc meum fuit inſtitutum, ut, quæ Theologi in hanc rem peculiari modô ſunt commentati, huc, Spartæ meæ deſertor, muneriſque ſecurus, operosè comportarem, ſed ut nonnulla Textus Euangelici, de Paſſione Dominicâ, loca, ex Legibus, & Moribus Romanis, inſtitutâ collatione harmonicâ illuſtrarem; unde vel Porphyrio ingeneretur fides: quod alibi ex Gentilium ſcriptis ſatis abundèque Philippus Mornæus præſtitit. Tu, Lector, inter anxias Philologici ſtudii diſquiſitiones ſubinde te in hanc revoca: CHRISTUM bene nôſſe, eumque Crucifixum, ſummus eſt Eruditionis ac Felicitatis apex. Vale & Salve. Scripſi Franekeræ, ipſis Nonis Januar. Anni χειροτονίας, M. DC. XLIII. quem nobis Votivum decurrere etiam atque etiam opto.

NO-

NOTÆ
NOMICO-PHILOLOGICÆ
Ad Cap. XXVI.
MATTH. EUANGEL.

Vers. 2.

Scitis poſt biduum Paſcha fore.

Hoc ſermone, *poſt decimum diem Kalendarum*, non ſignificatur dies undecimus, ſed tantùm, more loquendi Romanò, *l. anniculus.* 132. *D. de V. S.* Quomodo, ante *diem tertium*, pro, *nudius tertius* accipitur. Hinc Gellius ait 15. *noct. Attic.* 28. Ciceronem natum eſſe *ante diem tertium Nonas Ianuarias*, Q. Cæpione & Q. Serrano Coſſ. quem conſtat, *tertio Nonas* natum eſſe, ut ipſe Cicero de ſe ſcribit *lib.* 7. *epiſtol. ad Atticum.* Similiter apud Livium *lib.* 30. *cap.* 21. Hannibal poſt ſextum decimum annum Italiâ diſceſſiſſe dicitur: qui tamen diſceſſit anno decimo ſexto, eodem Livio auctore *lib.* 30. *cap.* 28. Pari ratione in Euangelio, μετὰ τρεῖς ἡμέρας, poſt tres dies, ſive, poſt tertium diem, *Matth.* XXVII. 63. *Marc.* VIII. 31. non eſt, die quarto, ſed tertio; non exacto, ſed exorto tantùm. Sic & his verbis, μετὰ δύο ἡμέρας, poſt duos dies, *hoc cap.* XXVI. *Matth. verſ.* 2. non tres, ſed duo tantùm dies ſignificantur: unus expletus, alter inchoatus, ut, poſt duos dies, ſit, poſtquàm venerit ſecundus dies: ſicut poſt tres dies, poſtquàm venerit tertius dies. Et apud Euangeliſtam Lucam cap. II. 21. dicitur Chriſtus fuiſſe circumciſus ὅτε ἐπλήσθησαν ἡμέραι ὀκτὼ, (*poſtquàm conſummati ſunt dies octo*) quamvis ipſo die octavo id factum fuerit, ſecundùm ſanctionem expreſſam legis *Levit.* XII. 3. Confer *Actor.* II. 1. ubi dicitur factum ἐν τῷ συμπληροῦσθαι τὴν ἡμέραν τῆς πεντηκοστῆς. Quod tamen factum ineunte die *Pentecoſtes.* Et *Ierem.* XXV. 12. Judæi dicuntur liberandi, completis ſeptuaginta annis, quod tamen factum ipſo ſeptuageſimo anno. Vide notas Bezæ *ad d. cap.* II. *Actor.*

Vers. 7.

Venerat ad eum mulier, habens alabaſtrum unguenti gravis pretii.

Apud *Marcum* XIV. 3. eſt, unguenti, nardi πιστικῆς, id eſt, probatæ, non adulteratæ à pantapolis, ſeplaſiariis. *l. in argento.* 21. §. 1. D. *de aur. & arg. leg.* Quam & Theophylactus in Interpretatione ejuſd. cap. XIV. vocat ἄδολον καὶ μετὰ πίστεως κατασκευασθεῖσαν: & Gloſſæ veteres, *nardum piſticam*, *balſamum ſine impoſtura*, teſte Cujacio *tractatu* 8. *ad Africanum.*, *in explic. l. ult.* D. *de exer-*

 cit.

cit. act. Quam nardum neutro genere Tibullus in hoc verſiculo vocat puram: *Illius puro diſtillent tempora nardo.* Eadem ferè etiam ratione, Magiſter navis Græcè dicitur πιστικὸς, ἀπὸ τῆς πίστεως, quòd ejus fidei committatur cura totius navis. Alii alias hujus vocis *piſticæ* originationes indagare ſatagunt.

V e r s. 12.

Quod enim hæc unguentum hoc injecit corpori meo, ad funerandum me fecit.

Funeris cauſſa ſumtus etiam hic factus dicitur, qui fit ad unguendum corpus, & commundandum. *l. & ſi quis.* 14. §. *funeris.* 3. *& ſeq.* D. *de relig. & ſumt. fun.* Sic enim rectiùs ibi videtur legendum, quam, *commendandum.* Ennius: *Tarquinii corpus bona fœmina lavit & unxit.*

V e r s. 26.

Hoc eſt corpus meum.

Teſtatores non ſemper propriis nominibus, ac vocabulis utuntur, ſed plerumque abuſivè loquuntur, ait JCtus Marcellus in *l. non aliter.* 69. §. 1. D. *de legat.* 3. Atque hanc locutionem, *Panis eſt corpus Chriſti*, non propriam eſſe, ſed tropicam, liquidò conſtat ex collatione *Gen.* XVII. 10. *Exod.* XII. 11. Quam Apoſtolus explicat 1. *Cor.* X. 16. *Panis, quem frangimus, nonne communio corporis Chriſti eſt?* Panis Euchariſticus eſt corpus Chriſti, metonymicè, ſacramentaliter, i. e. eâ ſignificationis ſpecie, quâ res ſignificatæ non minùs verè præbentur, fide ſpiritualiter ſumendæ, quàm ſymbola ipſa organis percipienda traduntur. Quæ metonymia non modò in Sacris literis paſſim eſt obvia, verùm etiam ab Homero (communi videlicet loquendi conſuetudine) uſurpata. Sic enim ille, ubi mentionem fecit fœderis inter Græcos & Trojanos multis cerimoniis ſanciti, *lib. Iliad.* γ. Κήρυκες δ' ἀνὰ ἄστυ θεῶν φέρον ὅρκια πιστὰ· ἄρνε δύω καὶ οἶνον ἐΰφρονα καρπὸν ἀρούρης Ἀσκῷ ἐν αἰγείῳ: Ubi agnis & vino, quæ duntaxat erant fœderis ſymbola, tribuit ipſam fœderis appellationem. Sed & *ſignatum* non raro ponitur pro *ſigno*, ut apud Thucydidem *lib.* 3. ubi ſcribit, Meſſenios Athenienſibus ſe dediſſe ὁμήρους γε δόντας, καὶ τὰ ἄλλα πιστὰ παρέχοντας, i. e. *obſides dantes, & alia fidelia præbentes.* πιστά, *fidelia*, i. e. pignora in argumentum fidelitatis.

V e r s. 62.

Nihil reſpondes? Quid eſt quod iſti adverſum te teſtificantur?

Teſtium productio & examinatio non debet fieri μονομερῶς, ſed utrâque parte præſente. *l. pen.* C. *de teſtib. l.* 18. C. *de fide. inſtrum.* N. 90. *c. ult. Auth. ſed & ſi quis.* C. d. *t. Fac. l. ſi poſtulaverit.* 27. §. 7. D. *ad L. Iul. de adult.* Uſu fori vocandi ſunt litigatores, ut videant jurare teſtes, interrogari verò & examinari teſtes ſecreto debent.

V e r s. 67.

Colaphos ei inſlixerunt, alii verò bacillis eum ceciderunt.

Alapæ, ſervorum caſtigationes injurioſæ; itemque rhapiſmata, id eſt, ictus vindictæ, ſive virgulæ Prætoriæ: quales olim in manumiſſionibus ſervorum interveniſſe conſtat. *l. pen. & ult.* C. *de emancip. lib.* N. 81. Claudian. *lib. de* 4. *conſul. Honor.*

Famuluſque jugô laxatus herili
Ducitur, & gratô remeat ſecurior ictu:
Triſtis conditio pulſata fronte recedit
In Civem, rubuêre genæ, tergoque removit
Verbera, promiſſi felix injuria voti.

Et

Et ita Servator noſter JESUS CHRISTUS, acceptâ perſonâ ſervi, *Phil.* II. 7. *Pſal.* XL. 7. *junct. Exod.* XXI. 6. *& ſeq. Hebr.* X. 5. alapis cæſus, & arundine percuſſus eſt, *hoc cap.* XXVI. *Matth. verſ.* 67. *Marc.* XV. 19. *Ioh.* XVIII. 22. ut nos à ſervitute diaboli in libertatem aſſereret. *Hebr.* II. 14. *& ſeq.*

VERS. 69.

Acceſſit ad eum quædam ancilla.

Ancillæ anus veriùs, quàm puellæ, huic miniſterio videntur fuiſſe addictæ. Plaut. *in Curculione*, *Act.* I. *ſc.* I. *verſ.* 76.

Anus hic ſolet cubitare, cuſtos, janitrix.

NOTÆ

NOMICO-PHILOLOGICÆ

AD CAP. XXVII.

MATTH. EUANGEL.

VERS. I.

Mane autem quum eſſet, conſilium ceperunt, &c.

Romani Magiſtratus à Lucifero jus dicebant, cognoſcebant. Juvenal. *ſat.* 13. *v.* 157.

Hæc quota pars ſcelerum, quæ cuſtos Gallicus urbis,
Uſque à Lucifero, donec lux occidat, audit?

VERS. 2.

Et vinctum eum abduxerunt, ac tradiderunt Pontio Pilato præſidi.

Habebant hunc morem, ut quem adjudicâſſent morti, ligatum traderent judici, inquit Hieronymus *hic.* Fac. *l.* 5. D. *de cuſtod. & exhib. reor.* Traditus autem eſt Chriſtus Pontio Pilato, procuratori Tiberii Cæſaris, in Judæa. Tac. 15. *Annal.* 44. 14. *Chriſtus*, inquit, *qui Tiberio imperitante, per procuratorem Pontium Pilatum ſupplicio affectus erat.* Matthæus tamen hic vocat Præſidem. Rectè, quia *Præſidis* nomen generale eſt, & pertinet ad omnes Provinciarum rectores, ſive ſint proconſules, ſive legati Cæſaris, ſive quo alio titulo provinciarum adminiſtrent. *l.* 1. D. *de Offic. præſid.* Tertullianus contrà, Pilatum Syriam procurâſſe putavit, *Apologet. cap.* 21. ibi, *ut poſtremò oblatum Pontio Pilato, Syriam tunc ex parte Romanâ procuranti, violentiâ ſuffragiorum in crucem Ieſum dedi ſibi èxtorſerint.* Sed eum rectè notat Deſiderius Heraldus *in commentario.* Sillanus ſiquidem tum erat Syriæ præſes: Joſeph. *lib.* 17. *Antiquat. cap.* 3. *&* 4. aut Vitellius. Joſeph. *ejuſd. lib.* 18. *cap.* 5. Pilatus Judææ *ἡγεμὼν. d. cap.* 4. *in princ.* Cujacius & Robertus diu multumque in hoc argumento ſerram contentionis reciprocarunt fruſtra.

VERS. 7.

Emerunt ex eis agrum figuli, ad ſepulturam hoſpitum.

Similiter apud Romanos, Peregrini demortui non habuerunt juris Romani communionem, quam non habuiſſent vivi. *arg. l.* 10. §. 6. D. *de in jus voc.*

VERS. 15.

Præſes autem ſingulis feſtis conſueverat turbæ dimittere unum vinctum, quem voluiſſent.

Probabile eſt, ſecundum quoſdam, Romanos Judæis, ex legibus & moribus pa-

patriis, hanc conſuetudinem reliquiſſe; in memoriam populi Judaici, ex ſervitute Ægyptiorum liberati. Plerumque enim Romani devictis gentibus permittebant, ut ſuis legibus uterentur. Hinc mentio legis Antiochenſium, *l. Antiochenſium.* 37. D. *de reb. auct. jud. poſſ. Liv. l.* 33. *c.* 30. *ut omnes Græcorum civitates, quæ in Europa, quæque in Aſia eſſent libertatem ac ſuas leges haberent.* M. Tullius *de Siculis*, *Verrin.* 2. *ut Cives inter ſe ſuis legibus agerent.* Ita Jul. Cæſar primùm Hircano, Pontifici Judæorum conceſſit, ut, ſi qua controverſia oriretur de Judaicâ diſciplinâ, Judicium penes ipſum eſſet. Joſeph. *lib.* 14. *Antiquit. c.* 17. Quidquid ſit, Conſuetudo ea fuit irrationabilis. *Geneſ.* IX. 6. *Numer.* XXXV. 31. *& ſeq. Hebr.* X. 28. *l.* 1. §. 4. D. *ad SC. Turpill. l. ita vulneratus.* 51. §. 2. D. *ad L. Aquil.*

V E R S. 19.

Sedente autem eô in tribunali, miſit ad eum uxor ejus.

Tacitus auctor eſt, *lib.* 3. *Annal.* 33. 1. Severum Cæcinnam cenſuiſſe, *Ne quem magiſtratum, cui Provincia obveniſſet, uxor comitaretur*, additque rationem. *v.* 2. *haud enim fruſtra placitum olim, ne feminæ in ſocios, aut gentes externas traherentur: ineſſe mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur.*

Quæ tamen Cæcinnæ ſententia inſuper eſt habita, Legatis Cæſaris, ſeu præſidibus Provinciarum ſecum uxores in Provincias ducentibus: quos tamen melius facturos ait Ulpianus, ſi ſine uxoribus proficiſcantur. *l.* 4. §. 2. D. *de offic. procons. & legat.* Et Pilatus ſecum uxorem duxerat in Judæam.

V E R S. 22.

Dicunt ei omnes, Crucifigatur.

Judæi Chriſtum accuſaverant, ut ſeditioſum, ut turbas concitantem, *Luc.* XXIII. 2. *Ioh.* VII. 12. (Sueton. in *Claudio, c.* 25. *Iudæos, impulſore Chriſto, aſſiduè tumultuantes, Roma expulit*) ideò eum ad Crucem poſcunt, quia Crux pœna Seditioſorum. Paulus 5. *ſentent.* 22. *in princ. Auctores ſeditionum, & tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolluntur, aut beſtiis objiciuntur, aut in inſulam deportantur.* Ita Quintilius Varus Judæos ſeditioſos cruci affixit. Joſeph. *lib.* 2. *de bell. Iudaic.* Sed quia Conſtantinus Crucis ſupplicium ſuſtulit, Sozomen. 1. *Eccleſiaſt. hiſtor.* & Hermias *lib.* 1. proculdubio Crucis, in quâ Chriſtus Dominus paſſus eſt, veneratione, Tribonianus pro, *in Crucem*, ſubſtituit, *in furcam*, *in l. ſi quis aliquid.* 38. §. 2. D. *de pœn.* quæ eſt Paulli JCti, cujus verba ſuprà recitavi. Dixi in Emblem. Triboniani, *pag.* 195.

V E R S. 24.

Acceptâ aquâ abluit manus.

Non Judæorum tantùm, ſed & Græcorum, ac Romanoıum hic fuit mos, ut in hominum cæde, aliiſve mactationibus, abluerent manus. Triclinius Sophoclis interpres verſiculum illum ex Ajace explicans, ἀλλ᾽ εἶμι πρός τε λουτρὰ, &c. ita ſcribit: ἔθος ἦν παλαιοῖς, ὅτε ἢ φόνον ἀνθρώπου, ἢ ἄλλας σφαγὰς ἐποίουν, ὕδατι ἀπονίπτειν τὰς χεῖρας, εἰς κάθαρσιν τοῦ μιάσματος: i. e. *Veteribus mos erat, in hominum cæde, aliiſve mactationibus, aquâ abluere manus, ad expiationem pollutionis.* Unde illud Virgilii: *Æneid.* 2.

Me

Digitized by Google

Me bello è tanto digreſſum & cæde recenti
Attrectare nefas, donec me flumine vivo
Abluero.

VERS. 26.

Jeſum autem quum flagellaſſet, tradidit, ut crucifigeretur.

Vel ideò Pilatus Jeſum flagellavit, quòd qui Crucis ſupplicio afficiendi eſſent, priùs, pro more, virgis, flagelliſve cæderentur. Hieronym. h. Joſeph. 2. *de bell. Iudaic. c.* 14. Vel potiùs, ut voluntati Judæorum quodammodo ſatisfaceret, Jeſumque caſtigatum dimitteret. *Luc.* XXIII. 16. *Ioh.* XIX. 3. *& ſeq.* Ceterùm flagra ſeu flagella erant pœnæ ſerviles. *l.* 9. §. *pen.* D. *de injur. l.* 10. *in princ.* D. *de pœn. l.* 4. §. 1. D. *de incend. ruin. naufra.* Prudentius:

atque columnæ
Adnexus tergum dedit ut ſervile flagellis.

Tertullianus *de Reſurrectione carnis. Oro te ſi famulum tuum libertate mutaveris, quia eadem caro & anima permanebunt, quæ flagellis & compedibus & ſtigmatibus obnoxiæ retrò fuerant, idcircòne eadem pati oportuit? non puto.* Atrocior etiam fuit pœna flagellorum, quàm fuſtium. *l.* 7. D. *d. t. de pœn.* Unde flagellatio Horatio dicitur horribilis: 1. *ſat.* 3.

- - - - - - *Adſit*
Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas,
Ne ſcutica dignum horribili ſectère flagello.

Ideoque quadrageſimum ictum flagellationis Moyſes excedi vetuit, *Deut.* XXV. 3. Variæ autem fuerunt flagellorum ſpecies, quas ab aliis ſolicitè conquiſitas eſſe video. Qualia ſint Plumbatarum verbera in *l.* 2. C. *de exactorib. tributor.* Cujacius ex Prudentio *περὶ στεφάνων* expoſuit.

VERS. 28.

Circumpoſuerunt ei chlamydem coccineam.

Marc. XV. 17. *induerunt eum purpurâ.* Equidem propriè loquendo, coccum diſtinguitur à purpurâ *l. ſicut* 70. §. *ult. l. quæſitum.* 78. §. *coccum.* 5. D. *de legat.* 3. quandoque tamen propter ſimilitudinem promiſcuè uſurpantur. Plin. *lib.* 22. C. 2. *Coccum Imperatoriis dicatum paludamentis*: Lamprid. *in Alexandro Severo. Hoc ſolum Imperatorium habens, quòd lacernam coccineam accipiebat.*

VERS. 29.

Et coronam è ſpinis contextam impoſuerunt ejus capiti.

Non uſque improbabile eſt, quòd plerique exiſtimant, ex rhamno hanc coronam fuiſſe contextam, quia milites eam potiùs ſpinam eligere voluerint, quæ magis pungeret, ut eſt rhamnus. Plin. *lib.* 24. *c.* 14. Ceterùm ſpinæ peccata noſtra referunt. Hieronym. *lib.* 2. *epiſt.* 18. *Ieſus ſpinis coronatus eſt, & delicta noſtra portavit.*

IBID.

Et arundinem in dexteram ejus.

Deriſoriè, ſceptri loco, ut Judæi Carabæ ſtoream pro chlamyde Imperatoriâ induiſſe leguntur apud Philon. Judæum in Flaccum.

Digitized by Google

V E R S. 32.

Hunc angariaverunt, ut attolleret crucem ejus.

Milites crucem ferendam Chriſto impoſuerunt. *Ioh.* XIX. 17. morem Romanum ſecuti. Chryſoſtomus *homil.* 84. his verbis ex interpretatione Franciſci Aretini: *Neque cœlum ſuſpexit* (Pilatus) *ſed tradidit eum* (Chriſtum) *& ei crucem tanquàm reo impoſuerunt.* Reos capitis, crucis ſupplicio afficiendos, ſuam portâſſe crucem uſque ad locum ſupplicii, docet antiquitas. Plutarch. *de ſera numinis Vind.* Καὶ τῷ μὲν σώματι τῶν κολαζομένων ἕκαστος τῶν κακούργων ἐξ αὐτῆς τεκταίνεται: *corpore quidem quiſque maleficiorum ſuam effert crucem.* Artemidor. *lib.* 2. *c* XLI. σημαίνει γὰρ ὁ σταυρὸς θανάτῳ καὶ ὁ μέλλων προσηλοῦσθαι πρότερον αὐτὸν βαστάζει: *ſimilis enim crux mortis, & qui in ea figendus, priùs portat eam.* At cùm timerent milites ne Chriſtus jam multis cruciatus modis, in via deficeret, crucem à Chriſto in Simonem Cyrenæum tranſtulerunt. vid. Lyran. *ad h. verſic.* Auguſtin. *lib.* 3. *de conſenſ. Evangeliſtar.* c. 10. *tom.* 4. vox, *Angariare*, eſt Perſica; JCtis non incognita. *l. viæ.* 4 §. 1. D. *de Vet. van. l. ab his* 10. §. *angariorum.* 2. D. *de vacat. & excuſat. mun. l. neminem.* 11. C. *de ſacroſ. eccleſ.* Gloſſæ veteres, quæ Iſidori nomine circumferuntur: *Angario, cogo.* ut ſignificet, cogere aliquem ad portanda onera.

V E R S. 34.

Dederunt ei acetum bibendum cum felle mixtum.

Apud Marcum *c.* XV. *verſ.* 23. milites dicuntur exhibuiſſe Chriſto οἶνον ἐσμυρνισμένον, *vinum myrrhatum.* Matthæus ſupplevit, quod apud Marcum deeſt. Myrrhato enim vino fel & acetum milites miſcuerunt, ut amaritudinem augerent, quum myrrha inſigniter amara ſit. Quâ interpretatione admiſſa, nulla cogit neceſſitas, ut pro, ὄξος, *in d. verſ.* 34. XXVII. *Matth.* reponamus, οἶνον. Quidam ſuſpicantur, hoc vinum Chriſto fuiſſe oblatum, ut conſopiretur: mortis accelerandæ cauſa, ait Marloratus hic. Myrrham enim, ſi largiùs bibatur, mentem adumbrare vel inferre mortem Galenus docet *lib.* XV. *ſimplic. medic.* c. XIX. Hinc potum iſtum ab illo *Lucæ c.* XXIII. 36. *& Iohann.* XIX. 29. diverſum cenſent variis argumentis ex ipſa hiſtoria ſacra petitis, & per multos congeſtis, qui ad Evangelia ſcripſere commentaria. Adde Ramirezii *Pentecontarch. c.* 9. (ubi citat. Nicol. Fabrum, præceptorem quondam Ludovici XIII. Galliæ Regis.) & D. Mareſii *Diatribam de Myrrha.*

V E R S. 35.

Partiti ſunt ejus veſtimenta, ſortem jacientes.

Sicut ſpolia captivorum fiunt Capientium. §. *item. ea.* 17. *Inſt. de R. D. l.* 1. §. 1. D. *de acquir. poſſ.* ita pannicularia damnatorum fiunt Spiculatorum: ceteræ verò res, Optionum, ſive Commentarienſum, more Romano. *l. Divus.* 6. D. *de bon. damnat.* quo etiam more milites ſuper tunica Chriſti jecerunt ſortem; in pleriſque aliis adhiberi ſolitam. *l. un.* §. 2. D. *de Offic. quæſtor. l.* 24 §. 17. D. *de fidei comm. libert. l.* 14. D. *de judic.* §. 23. *Inſt. de legat. l. ult.* C. *commun. de legat.* puta nominibus quatuor militum (*Ioh.* XIX. 23.) in urnam immiſſis, ut illius tunica eſſet, cujus nomen prius urna emerſiſſet: aut; in defectum urnæ, in galeam, ſeu caſſidem jactâ ſorte, more militari.

VERS.

Digitized by Google

VERS. 37.

Et impoſuerunt ſuper caput ejus crimen ipſius ſcriptum: HIC EST JESUS NAZARENUS, REX ILLE JUDÆORUM.

Elogium; Titulus, ſive damnationis cauſſa plerumque edebatur. Euſebius. v. *Eccleſiaſt. Hiſtor. c. 1.* tradit, Attalum morte damnatum, Viennæ, per amphitheatrum, circumductum fuiſſe, cum hac Inſcriptione Latinâ, *Hic eſt Attalus Chriſtianus.* Plurima in hanc rem exempla alia congeſſerunt, accurato ſtudio, Deſider. Heraldus *ad cap. 2. Apologet. Tertulliani.* Cujacius 8. *Obſ.* 7. & 13. *obſ.* 3. Rævardus 5. *Varior.* 7. Freherus 2. *parerg.* 20. A Titulo differt Superdictio; quæ fiebat voce præconis. Ita Impp. Severus & Antoninus, eum, qui temerè juraverat, fuſtibus caſtigari, eique à præcone *ſuperdici* voluerunt, *προπετῶς μὴ ὄμνυε. Temere ne jurato. l.* 13. §. *ult.* D. *de jurejur.* Eodem plane modo uſurpat *ἐπιλέγειν* Arrianus, *Alexandreæ hiſtoriæ lib.* 3. cujus verba recitat Heraldus, Græcas literas exquiſitè doctus. *d. loco.*

VERS. 48.

Quum acceptam ſpongiam impleviſſet aceto & circumpoſuiſſet calamo.

Apud *Johannem* XIX. 29. eſt, milites impleviſſe ſpongiam aceto, & hyſſopo circumdatam admoviſſe ori Chriſti. Veriſimile eſt, milites hyſſopum calamo circumligaſſe, & hyſſopo ſpongiam quoque circumpoſuiſſe, ut ſimul hyſſopum & ſpongiam aceto imbutam (potionem ori crucifixi ingratam) Chriſto porrigerent, atque ei ita illuderent.

VERS. 54.

Centurio verò, & qui cum eo ſervabant Jeſum.

More Romanô, Cruciarii à militibus cuſtodiebantur, etiam poſt mortem, ne quis corpora detraheret. Petronius *in Satyrico: Miles cruces aſſervabat, ne quis ad ſepulturam corpora detraheret.* Plaut. *in Milit. glor.* 2. 4. 19. Scio *crucem futuram mihi ſepulchrum.*

VERS. 57.

Homo dives Arimathæenſis, nomine Ioſephus.

Honoratus Senator, *Marc.* XV. 43. *Luc.* XXIII. 50. ſive Decurio. Nam Decuriones in provinciis & municipiis erant Senatores. *l.* 33. *l.* 36. C. *de Decurion. lib.* 10. *N.* 38. *c.* 6. Minor ſenatus dicitur à Majoriano *in Nov. de Curialibus. Curiales*, inquit, *nervos* (ſic legendum, non, *ſervos*, monente Cujacio) *eſſe Reipublicæ, ac viſcera civitatum, nullus ignorat; quorum cœtum rectè appellatum minorem ſenatum.* Proprium ſenatum vocat Auſonius:

. . . *Quos Curia ſummos*
Municipum vidit proceres, propriumque ſenatum:
Quique ſuas rexere urbes, purumque tribunal
Sanguine, & innocuas illuſtravere ſecures.

VERS. 58.

Is adiit & petiit corpus Jeſu.

Legum Romanarum haud dubiè callentiſſimus, quibus corpora animadverſorum, quibuſlibet petentibus ad ſepulturam danda ſunt, *l.* 1. *l. ult.* D. *de cada-*

veri.

verib. punitor. Rariùs tamen corpora damnatorum permittebantur ad ſepulturam. Philo Judæus in Flaccum de natalitiis Auguſti agens : *Atqui*, inquit, *novi quoſdam jam crucifixos, inſtante feſto de cruce depoſitos, & ad ſepulturam, ex more, cognatis redditos : quandoquidem decebat, vel ad mortuos redire aliquem fructum ex Imperatoris natalibus; ſimulque celebritati ſuum ſacrum honorem ſervari.*

Vers. 63.

Tertio poſt die ſuſcitabor.

Dixi ad *verſ. 2. capitis ſuperioris.*

Vers. 65.

Habetis cuſtodiam.

Illos nempe cuſtodes, qui Chriſto crucifixo dati ſunt : *Tunc Judæi detractum, & ſepulchro conditum (Chriſtum) magna etiam militari manu, cuſtodiæ diligentia circumſederunt*, inquit Tertullianus. *Apologet. cap. 21.* Cujacius legit, *cuſtodia diligenti.* 13 *Obſ.* 34 nulla cogente neceſſitate. Eodem modo ἐπιμέλειαν uſurpat Eccleſia Viennenſis in Epiſt. illa, quæ extat apud Euſebium *lib.* 5 *hiſtor. Eccleſiaſt.* ὡσαύτως ἀτάφους παρεφύλαττον μετὰ πολλῆς ἐπιμελείας. Herald. *ad d. cap. 21. Apolog. Tertull.*

Notæ
Ad Cap. XIV.
Marci.

Vers. 11.

Polliciti ſunt ſe pecuniam ei daturos.

Quod JCtis eſt, *Conſtituere pecuniam*, *tit. D. de conſtit. pecun.* in præmium *Indicinæ.* Non obſtat quod *Matthæus* xxvi. 15. utitur verbo, ἔστησαν, *appenderunt. Marcus* enim hic de proditionis prima pactione agit : *Matthæus* de promiſſæ pecuniæ numeratione.

Vers. 57.

Tunc quidam ſurrexerunt.

Si quis non rogatus ſurrexerit, tanquam odii, vel gratiæ ſuſpectus rejiciendus eſt à teſtimonii dictione. *arg. l. quæ omnia. 25. verſic. nam hoc ipſo. D. de procurator.*

Ibid.

Et falſa teſtati ſunt.

Itaque pœnâ talionis afficiendi fuerant; non talionis Pythagoricæ, ſed Moſaicæ, *Deut.* xix. 18. *& ſeq.* Ita *nullum tàm impudens mendacium eſt, ut teſte careat.* Plin. *natur. hiſtor. lib.* 8. *c.* 22.

AD

AD

CAP. XV.

MARCI.

VERS. 18.

Ave, Rex Judæorum.

Ita per deriſionem milites Chriſtum ſalutarunt, morem Romanum imitati, quò Imperatores ſalutabantur nomine Imperatoris, vel Domini, vel Cæſaris. Sic Cæſarem pſittacus ſalutare doctus: Martial. *lib.* 14. *Ep.* 73. 2. *Hoc didici per me dicere, Cæſar, ave.* Ita corvi Auguſtum: *Ave Cæſar, victor, imperator*, Macrob. 2. *ſaturnal.* 4. Zoticus Heliogabalo apud Dionem, κύριε αὐτοκράτωρ, χαῖρε *Domine Imperator, ſalve.*

VERS. 25.

Erat autem hora tertia, quando crucifixerunt eum.

An hora tertia ἐν πλάτει (*cum quodam temporis ſpatio*) conſiderata, quæ acceſſerit ad ſextam, *Ioh.* XIX. 14. obſervata partitione diei quadrantaria? Quod Nonnus v. 66. *ſ.* expreſſim ſignare voluiſſe videtur his verſibus:

Ἦν δὲ τιταινομένη τριτάτη θανατηφόρος ὥρη,
Καὶ Πιλάτος ταχυεργὸς ἐπ' εὐλαΐγγι θοάκῳ
Ἑβραίοις ἐβόησεν, ἰδοὺ σχεδὸν ἵσταται ἀνήρ:

Erat autem extenſa tertia mortifera hora,
Et Pilatus celeriter agens in confecta ex bonis lapidibus ſede,
Hebræis magnâ voce dixit: Ecce propè ſtat homo.

Alii apud Marcum tertiam horam intelligunt, quæ apud Johannem eſt hora ſexta ante paraſceven: eo quod Paraſceve inceperit horâ nonâ, Joſeph. *lib.* 16. *antiquit. c.* 10.

AD

CAP. XXII.

LUCÆ.

VERS. 38.

Domine, Ecce duo gladii hic.

Bonifacius Octavus, Pontifex Romanus, ut Tranſcendentem poteſtatem, ſupra Imperatores, Reges, ac Principes ſibi arroget, *in c. unam ſanctam. extravagante* (gratulor Bonifacio hanc Inſcriptionem: extra pietatis & honeſtatis metas ibi vagatur) *de majoritate & obedientia.* adducit hunc locum Lucæ. *In Eccleſia*, inquit, *duos eſſe gladios, ſpiritualem videlicet, & temporalem, Evangelicis dictis inſtruimur. Nam dicentibus Apoſtolis: Ecce duo gladii hic: in Eccleſia ſcilicet, cum Apoſtoli loquerentur, non reſpondit Dominus, Nimis eſt, ſed, Satis. Certè qui in poteſtate Petri temporalem gladium eſſe negat, malè verbum attendit Domini, proferentis: Converte gladium tuum in vaginam. Uterque ergò eſt in poteſtate Eccleſiæ, ſpiritualis ſcilicet gladius, & materialis. Sed ille ſacerdotis, is manu regum & militum; ſed ad nutum, & patientiam ſacerdotis.* Quam ſtolida autem ſit illa Papæ argumentatio, latè oſtendit Doctiſſimus pariter Theologus & JCtus, Petrus Martyr. *Commentar. in cap.* 19. *Iudic.* & Franciſcus Hotomannus *in Bruto Fulmine Sixti V.*

Digitized by Google

Vers. 47.

Ut oſcularetur eum.

Mos ille oſculandi apud Judæos, *Gen.* xxix. 13. *Luc.* vii. 45. Romanis & aliis gentibus uſitatus, ut advenientes, & obvios oſculo exciperent. Apul. Mileſ. 1. *Me Pythias amanter agnitum invadit, amplexuſque, ac comiter deoſculatus.* Cicero ad Tyronem: *Ego vos ad quartum Kal. videbo, tuoſque oculos, etiamſi te veniens in medio foro videro, diſſuaviabor.* De Perſarum, aliarumque gentium Orientis conſuetudine teſtantur Xenophon *libro Cyri pædiæ*, & Herodotus *in Clio.*

Vers. ult.

Quid amplius egemus teſtimonio? ipſi audivimus ex ore ipſius.

Judæi Chriſtum blaſphemiæ accuſatum. *Matth.* xxvi. 65. (falſo tamen) condemnarunt tanquam confeſſum. Confeſſus in judicio, pro convicto habetur. *l. qui ſententiam.* 16. *C. de pœn.* Tertullian. *Apologet. cap.* 2. *Leges confeſſos damnari præſcribunt: hoc Senatuſconſulta, hoc principum placita definiunt.* Salluſt. *De confeſſis more majorum, ſicut de manifeſtis rerum capitalium, ſupplicium ſumendum.*

AD CAP. XXIII. LUCÆ.

Vers. 2.

Et vetare tributa dare Cæſari.

Provinciales tributa pendebant Cæſari. §. *per traditionem.* 40. *Inſt. de R. D.* ubi Theophil. quorum colligendorum curam gerebant Procuratores Cæſaris. Dio *lib.* 53. ut Pilatus procurator Tiberii in Judæa. Jul. Cæſar Bulengerius 3. *de Imperio Rom. c.* 19.

Vers. 7.

Et quum cognoviſſet, eum ad Herodis poteſtatem pertinere, remiſit eum ad Herodem.

Huc facit *l.* 11. D. *de cuſtod. & exhibit. reor. Non eſt dubium*, inquit Celſus, *quin cujuſcunque eſt Provinciæ homo; qui ex cuſtodia producitur, cognoſcere debeat is, qui ei provinciæ præeſt, in qua provincia agitur. Illud autem à quibuſdam obſervari ſolet, ut, cùm cognovit, & conſtituit, remittat illum cum elogio, ad eum, qui provinciæ præeſt, unde is homo eſt: quod ex cauſa faciendum eſt.*

Vers. 38.

Erat autem inſcriptio ſcripta ſuprà eum, litteris Græcis, & Romanis, & Hebraicis.

Equidem quo minùs Titulus tribus his linguis ſcriberetur, nihil vetuit; quin ita ſcri-

Digitized by Google

ſcribi oportuit, ut à pluribus advenis legeretur: ſed ipſa ſententia, ex præſcriptô Legum Romanarum, *l. decreta.* 48. D. *de re judic.* Latinè tantùm ſcripta fuit, ex tabella recitata, more Romanò, *tit.* C. *de ſentent. ex peric. recit.* Tertull. *apologet.* II. *Quod de tabella recitatis illum Chriſtianum.* Falſum ergo eſt, quod Baldus notat *ad l. Indices.* 12. C. *de ſentent. & interlocut. omn. jud.* Judicem ſimul, Græcè, Hebraicè, & Latinè, ſententiam ferre poſſe; abuſus Inſcriptione Crucis Dominicæ. Romani Imperii dignitas non patiebatur, ut aliâ, quàm Romanâ linguâ Præſides in ſententiis uterentur. Unde Imperator Claudius ſplendidum virum, Græciæque provinciæ præſidem, verùm Latini ſermonis ignarum, non modò albô judicum eraſit, ſed etiam in peregrinitatem redegit. Sueton. in *Claud. cap.* 16. Adde Valer. Maxim. *lib.* II. I. Jul. Cæſ. Bulenger. 4. *de Imperio Rom. c.* 15. Tandem poſterioribus temporibus, Byzantium translatô Imperiô, Arcadius & Honorius judicibus, tam Græcè, quàm Latinè, ſententias proferre permiſerunt *d. l. judices* 12. ubi eſt hyſterologia: *Iudices tam Latinâ quàm Græcâ linguâ ſententias proferre poſſunt.* Duaren. *in l.* I. §. *ult. D. de V. O.* Revard. 4. *Varior.* 2.

AD
CAP. XVIII.
JOHANNIS.

VERS. 3.

Judas ergo quum accepiſſet cohortem.

Implorato ſcilicet deſuper Præſidis officio: ne, ſi ſoli Judæorum officiales Chriſtum ducerent, populus eum eriperet. Fac. *l. non eſt ſingulis.* 176. *D. de R. I.*

VERS. 19.

Pontifex maximus interrogavit Ieſum de diſcipulis ejus.

Ex mandatis principum, rei apprehenſi interrogari debent de ſociis, & receptatoribus. *l. Divus.* 6. D. *de cuſtod. & exhibit. reor.* l. 10. C. *de ſer. l.* I. §. *cùm quis.* 26. D. *de Quæſtion.*

VERS. 29.

Quam accuſationem adfertis adverſus hominem illum?

Per ſe quiſque, non per alium, accuſare reum, eumque peragere debet. *Actor.* XXIII. *verſ. ult. & cap.* XXV. *verſ.* 16. *l. pen.* §. I. D. *de public. judic.* Perperam itaque ex hoc loco infertur, Neminem, ſi accuſator nullus ſit, damnari poſſe. Contrarium liquet ex *l.* 2. §. *unde quæri.* 6. D. *ad. L. Iul. de adult. l.* 3. *l.* 13. D. *de Offic. præſid.* l. 7. C. *de accuſat.* Non me fugit, à Coraſio 7. *Miſcellan. cap.* 13. opponi *cap.* VIII. *Ioh. verſ.* 10. *& ſeq.* ubi poſt diſceſſum Scribarum, & Phariſæorum, Chriſtus ad adulteram dixit: Mulier, ubi ſunt tui accuſatores? Nemo te condemnavit? Quæ reſpondit, Nemo, Domine. Cui Jeſus: Nec ego te condemno. Sed reſpondetur, Chriſtus non negat, mulierem illam condemnandam, nec fibulam laxat adulteris; ſed Se eam non condemnare dicit. Nempe, non venerat Chriſtus in hunc mundum, ut ſecularem poteſtatem exerceret, *Ioh.* VI. 15. 38. *& ſeq.* Quâ eâdem de cauſâ judicium familiæ inter fratres erciſcundæ à ſe amolitur. *Luc.* XXI. 13. *& ſeq.* Adde D. Spanhemium, *part.* 3. *Dubior. Evangelic.*

Digitized by Google

gelic. 108. Ceterùm, Textus Syriacus non agnoſcit illam hiſtoriam de muliere adulterâ.

Vers. 31.

Nobis non licet interimere quemquam.

Merum imperium, ſive jus gladii Judæis, poſtquàm in Romanorum ditionem venerunt, prorſus videtur fuiſſe ademptum; quod Cyrillo Alexandrino placuiſſe, refert Merillius hic: idemque ſcribit Antonius Goveanus ad *l.* 12. D. *de juriſdict. n.* 4. *& ſeq.* & Scip. Gentilis 3. *de juriſd. c.* 13. Sed cùm nuper in Benedicto Aretio legerem, incidi in locum de blaſphemia ubi contendit, Judæos etiam tempore Chriſti adhuc habuiſſe jus gladii, ut ſine Præſidis Romani auctoritate animadvertere in blaſphemos potuerint; ſed non inſolitò mortis genere, Crucis videlicet. *d. v.* 13. cui ſubſcribo. Nam quorſum Romani patrias leges, ad Religionem pertinentes illibatas reliquiſſent Judæis, niſi ut violatæ Religionis reos, iſtis legibus vindicarent? Nec dixiſſet Pilatus: *Accipite eum vos, & ſecundum legem veſtram condemnate eum*, niſi & Judæi ſecundum legem ſuam judicare puniréve potuiſſent. At Pilato reſpondentes, *Nobis non licet interficere quemquam*, hoc intellexerunt de eo genere ſupplicii, quò Chriſtum affici poſtulabant, videlicet ſuppliciò Crucis, Judaicis legibus incognitò. Atque ita etiam Doctiſſimum Merillium annotaſſe video hic, adductò Gregoriò Nyſſenò, *Orat. prima in Reſurrectionem Chriſti: Propterea Judæi non alio quam Crucis ſupplicio Chriſtum affici volebant, tamen alio potuiſſent.* Vide hac occaſione D. Alſted, Chronolog. *ſectionem.* 45. *pag.* 439.

Ad Cap. XIX. JOHANNIS.

Vers. 10.

Dicit ei Pilatus: Mihi non loqueris?

Voluit Pilatus Chriſto dicere, quod alias Demipho Terentianus in Phormione, 1. v. (al. 2. 1.) 50.

An quiſquam judex eſt, qui poſſit noſcere
Tua juſta, ubi tute verbum non reſpondeas?

Ibid.

Neſcis, me poteſtatem habere crucifigendi te?

Atqui Procuratores Cæſaris non habuerunt poteſtatem gladii. Tac. *lib.* 3. *Annal.* Dio *lib.* 53. niſi vice Præſidis fungerentur. *l.* 4. C. *ad L. Fab. de plagiar. l.* 2. C. *de pœn. l.* 13. C. *ubi cauſ. fiſc. Collation. LL. Moſaicar. & Romanar. tit.* 14. *de plagiar.* ubi Petrus Pithœus, *pag.* 170. Pilatus autem non eſt functus vice Præſidis in Judæa. Vide ſupra *ad* XXVII. *Matthæi.* Reſpondet Merillius *hic*, *& ad* XXIII. *Lucæ*, Pilatum Procuratorem Tiberii in Judæa, ex ſpeciali conceſſione, merum imperium habuiſſe, ut Judæos aſſiduè tumultuantes, & tributa ſolvere detrectantes, compeſceret. Diſſ. Cujac. 19. *Obſervat.* 13. eumque ſecutus Gothofr. *ad l.* 23. §. 1. D. *de appellat. & ad l. ult.* D. *de Off. procur. Cæſar.*

IBID.

IBID.

Et poteſtatem habere te dimittendi?

Paulus in *l.* 3. D. *de re judic. Qui damnare poteſt, is abſolvendi quoque poteſtatem habet.* Cui concordat *l.* 37. *D. de R. I.* ſecundum lectionem Florentinam, quæ retinenda eſt. Rurſus: *Is non habet jus liberandi reos, apud quem accuſari non poſſunt. l. ſolent.* 6. D. *de Offic. proconſ. & legat.*

VERS. 12.

Si hunc dimiſeris, non es amicus Cæſaris.

Legati, Præſides, Præfecti, dicebantur amici Imperatoris. *l. ult.* D. *de Offic. præf. vigil. lib.* 1. §. 3. D. *de appellation. lib.* 1. C. *ſi mancip. ita venier. l.* 4. C. *de contrah. & committ. ſtipulat. l.* 17. D. *de jur. patronat.* Briſſon. *lib.* 3. *de formul.* Quem morem hodieque Francorum Reges, in Epiſtolis ad Rectores provinciarum emiſſis retinent. *A nos améz & feaux*, Connan. 1. *comm.* 16. Mornac. *ad d. l. ult.*

IBID.

Quicunque ſe regem facit, contradicit Cæſari.

Legem Juliam Majeſtatis, temporibus Tiberii, ſeverè admodum, etiam ob res leviſſimas (veluti quod quis annulum, cui inſculpta eſſet effigies Cæſaris, admoviſſet matulæ, Sueton. *in Tiber. cap.* 58.) exercitam fuiſſe, luculenter probant loca, adducta à Merillio p. 605. Judæi igitur gravius crimen Majeſtatis intenderunt Chriſto, quod regnum affectaſſet, ut Pilatus eum tanti criminis accuſatum dimittere, & Tiberii offenſam incurrere timeret. Similes habent labra lactucas.

VERS. 13.

Conſeditque in tribunali.

Levia crimina de plano audienda, & diſcutienda ſunt *l. levia.* 6. D. *de accuſat.* Ergo gravia, veluti crimen Majeſtatis (loquor ex hypotheſi Judæorum, falſâ tamen & calumnioſâ) pro tribunali, ſervatoque ordine judiciario.

IBID.

In loco, qui dicitur Lithoſtrotos.

Concinnius fortè diceretur, *Lithoſtroton.* Sic enim Plinius 36. *natural. hiſtor. cap.* 25. *Lithoſtrota*, inquit, *cœptavere jam ſub Sylla, parvulis certe cruſtis, &c.* Meminit eorum etiam Varro *in lib.* 3. *de re ruſtica, c.* 1. *extr.* Græco nomine ſervato. Quæ igitur fuit Caſtellionis audacia, qui novo vocabulo *Lapidipavium* eſt interpretatus?

VERS. 15.

Illi verò clamitarunt, Tolle, Tolle.

Sicuti & *Actor.* XXI. 36. At Imperatores Diocletianus & Maximianus optimè conſtituerunt, ne in pœnis decernendis vanæ voces populi audiantur. *l.* 12. §. 1. C *de pœn. Cùmque à populo exclamatum eſſet, iterùm dixerunt, Vanæ voces populi non ſunt audiendæ: nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine abſolvi, aut innocentem condemnari deſiderant.*

VERS. 16.

Tunc ergo tradidit eum ipſis, ut crucifigeretur.

Pilatus ſtatim, ſine morâ, de Chriſto ſumpſit ſupplicium; ſecundum *l. pen.* C. *de cuſtod. reor. Sancimus*, inquiunt Impp. Gratianus, Valent. & Theodoſius, *ut aut convictos velox pœna ſubducat, aut liberandos cuſtodia diuturna non maceret.* Atqui ex SCto Tiberiano, ſupplicium illud in decimum diem differendum fuerat. Tac. *lib.* 3. *Annal.* Sueton. *in Tiber. c.* 75. Dio *in Tiber. lib.* 57. aut in trigeſimum, referente Sidonio Apollinare 1. *Epiſt. Ex vetere*, inquit, *SCto Tiberiano* 30. *dierum vitam poſt ſententiam trahit.* niſi, quod adjecit dierum Theodoſius *l.* 20. C. *de pœn.* id etiam SCto Tiberiano deputaveris: ut ſæpe, quod Legibus Juliis additum eſt poſterioribus conſtitutionibus, nihilominus conſtat, Juſtinianum Legibus ipſis adſcribere multis in locis. Cujac. 5. *obſervat.* 9. Dixi in *Emblemat. Tribon. pag.* 184. *& ſeq.* Ceterum, diſſidium quod eſt inter *d. l. pen.* & *d. l.* 20. componit Cujacius 20. *obſervat.* 32. nempe, quod *l.* 20. dicitur, de non puniendis damnatis ante diem triceſimum, id ad eos duntaxat pertinere, in quos Princeps ſeverius animadverti juſſit: à judice autem damnatos ſtatim ad ſupplicium abripiendos, juxta *d. l. pen. & l. cùm reis.* 18. C. *de pœn.* Aliter Merillius *not. ad hunc v. pag.* 609. reſpondet: puta, SCto Tiberiano tantùm locum fuiſſe, cùm quis aut à Senatu, aut à Principe damnatus eſſet, ordine judiciorum ſervato: at non pertinuiſſe ad ſeditioſos (quorum numero Chriſtus à Judæis habitus per atrocem calumniam) & famoſos latrones, quos mandata principum ſtatim & extra ordinem puniri voluerint, *per l. ſi quis.* 6. §. *quid tamen.* 9. D. *de injuſt. rupt. irr. teſtam. l. conſtitutiones.* 16. D. *de appellation.*

VERS. 22.

Reſpondit Pilatus, Quod ſcripſi, ſcripſi.

Equidem ſententiam Pilatus mutare non poterat. *Pœnam ſua dictam ſententia præſidi provinciæ revocare non licet. l. pœnam.* 15. C. *de pœn.* cui concordant. *l.* 1. §. *fin.* D. *de quæſtion. l.* 45. §. 1. *l.* 55. D. *de re judic.* Auguſtin. *de Fato*: *Iudicibus*, inquit, *ſtatutum eſt, ne liceat in reum datam ſententiam revocare.* Apulej. 1. *Florid. Proconſulis autem tabella ſententia eſt; quæ ſemel lecta, neque augeri litera una, neque autem minui poteſt, ſed utcunque recitata eſt, ita provinciæ instrumento refertur.* Sed Titulum mutare poterat Pilatus, Judæis poſtulantibus, *arg. l.* 42. D. *d. t. de judic.* quem tamen ut mutaret, adduci non poterat, *βαρύθυμος ἄνθρωπος*, *iracundus homo*, & pervicax; ut eum deſcribit Philo Judæus *de legation.*

VERS. 23.

Erat autem tunica inſutilis, à ſummo contexta tota.

Ex quo textrinæ genere hæc tunica fuerit, & qua arte manulearius quiſpiam talem conficere potuerit, aliis explicandum relinquo.

Vers. 29.

Vas igitur illic erat poſitum aceto plenum.

Ei fortaſſis fini, ut milites ex eo biberent; nam acetum quoque potus militum fuit. *l.* 1. C. *de erogat. militar. annon. lib.* 12. Æl. Spartian. in Peſcennio Nigro Imp. *Juſſit vinum in expeditione neminem bibere, ſed aceto univerſos eſſe contentos.* Et alias, Romanos milites cibaria ſecum tuliſſe, pervulgatum eſt. Lipſ. *de militia Roman. lib.* 5. *dial.* 11. & 16.

Vers. 31.

Rogârunt Pilatum, ut confringerentur eorum crura.

Puta, accelerandæ eorum morti, Origenes *lib.* 3. *contra* Celſum: καὶ κράξας φωνῇ μεγάλῃ ἀφῆκε τὸ πνεῦμα, προλαβὼν τοὺς ἐπὶ τῶν ἀνασκολοπιζομένων δημίους ὑποτέμνοντας τὰ σκέλη τῶν σταυρουμένων, καὶ διὰ τοῦθ' ὑποτέμνοντας, ἵνα μὴ ἐπὶ πλεῖον τιμωρίαν τίσωσιν. Tertullianus *Apologetic. cap.* 21. *Tamen ſuffixus multa mortis illius propria oſtendit inſignia. Non ſpiritum cum verbo ſponte dimiſit, prævento carnificis officio.* Lactantius *lib.* 4. *Inſtitut. c.* 26. *Suffixus itaque Chriſtus quum ſpiritum depoſuiſſet, neceſſarium carnifices non putarunt, oſſa ejus ſuffringere, ſicut eorum mos ferebat.* Quem morem Judæis fuiſſe peculiarem ſcribit Lipſius, *Commentario de Cruce.* Alii contrà, ex more Romanorum hoc crurifragium repetunt, ducto argumento ex citato loco Lactantii.

Vers. 34.

Quidam ex militibus lanceâ latus ejus fodit.

Hunc etiam morem Romanum fuiſſe, ex Origene *tract.* 35. *in Matth.* refert Merillius hic pag. 628.

Vers. 40.

Sicut mos eſt Judæis funerare.

Non Romanis, apud quos, *igni dari mortuos, honor habebatur.* Macrob. 7. *Saturnal.* 7. Tac. 5. *hiſtor.* 5. 7. *de Judæis*: *Corpora condere, quam cremare, e more Ægyptio.* Plin. 7. *natur. hiſt. c.* 54. *Ipſum cremare apud Romanos non fuit veteris inſtituti: terra condebantur.* Merill. hic pag. 629.

F I N I S.

Pag. 112. lin. 7. pro *Inſtit.* lege *Juſtin.*

Digitized by Google

CATALOGUS LIBRORUM,

Qui apud JACOBUM HORREUM impreſſi ſunt.

JUlianus Aurelius de cognominibus Deorum gentilium & Theologia Mythologica Pictor. Villii. 8.
Buxtorfius de Abbreviaturis Hebraicis & Bibliotheca Rabbinica 8.
Ulrici Huberi Digreſſiones Juſtinianeæ, Editio Tertia ex recenſione Zachariæ Huberi Ulr. Fil. in 4.
Faber de Tabernaculis Judæorum 8. ſub prælo.
Henr. Stephani Diſſertatio de Stylo N. Teſtamenti 8. ſub prælo.
Jacob. Lydius de re Agoniſtica 8. ſub prælo.
Robbert Robberts korte inleidinge der Feeſten Iſraëls, derde druk 8.
Suffridi Petri de Antiquitate & Origine Friſiorum libri tres 12.
----- De Scriptoribus Friſiæ Decades XVI. 12.
----- Apologia contra Ubbonem Emmium 12.
Vander Waeyen Varia Sacra 4.
----- Tegen Becker 4.
Rittangelii Libra Veritatis & de Paſchate Tractatus. J. Vander Waeyen Diſſertatio de λόγῳ Adverſus Johannem Clericum 8.
Stefani Rittangelii Veritas Religionis Chriſtianæ in articulis de trinitate & Chriſto ex Scriptura Rabbinis & Cabbala probata, præfixa eſt Johannis Vander Waeyen Limborgianæ reſponſionis diſcuſſio.
Wiſſenbach in quatuor libros Inſtitutionum, Contradictiones Juris Canonici, Emblemata Triboniani & Vindiciæ de Mutuo, & notæ Nomico-Philologicæ in Paſſionem Chriſti.
----- In Septem Libros Codicis in 4. ſub prælo.

ANT 1318704

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google